



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 206/2013 – São Paulo, quarta-feira, 06 de novembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25463/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0233611-91.1988.4.03.6100/SP

89.03.030465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP007987 OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA
No. ORIG. : 00.02.33611-1 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016024-21.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.016024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MARGARIDO
ADVOGADO : SP096727 LAERTE FERREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 98.00.00007-0 1 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003388-92.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OURILIANO MARCULINO
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019923-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : SP140178 RANOLFO ALVES
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015518-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HERALDO DE TOLEDO PIZA e outro
: IRACI TREWIKOWSKI
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-06.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002438-21.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.002438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEY ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-71.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAQUIM AMBROZIO
ADVOGADO : SP017858 JOSE CARLOS TEREZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017865 GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055387120044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047936-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00055-4 1 Vr IBIUNA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-74.1995.4.03.6000/MS

2007.03.99.050401-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : LORETA SUELI SALVADOR MARTINS e outros
: IRACI MARTINS
: ILCEU MARTINS
: IRENE COSTA MARTINS
: ANGELINA MIGUEL MARTINS
: IVO MARTINS
ADVOGADO : MS002644 WALFRIDO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 95.00.05718-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002094-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ARMINDO FREIRE
ADVOGADO : SP189938 CLAUDIA GIMENEZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 04.00.00029-8 1 Vr GUARAREMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-39.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CICERO BARRETO DE LIRA
ADVOGADO : SP262906 ADRIANA FERNANDES MARCON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023559-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : FLOR ACO IND/ DE ARMACOES E COLHOES DE MOLAS LTDA
PARTE RE' : PAULO PORTO DE SOUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05674809019834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013648-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 07.00.00075-1 1 Vr PIQUETE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002919-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : EXDIBRA EXTRATIFERA DE DIAMANTES BRASIL S/A EXP/ E COM/

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313537419874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046706-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA MARIA ROSA DE JESUS MACIEL
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00012-8 2 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25405/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0048982-60.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.048982-1/SP

REQUERENTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.51387-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação cautelar incidental - Cabimento de honorários advocatícios - Remessa dos autos à Superior Instância, para fins do artigo 543-C, Lei Processual Civil

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, fls. 153/173, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 1º e 4º, e 535, CPC, pois a medida cautelar incidental ajuizada tinha como escopo o resguardo da aplicação de penalidade pela recorrida, durante o julgamento do recurso de apelação interposto na ação principal, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 200/206, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004617-85.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.106181-5/SP

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO SANTA MARCELINA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04617-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE do Poder Público - Imunidade Tributária - Acórdão que reconhece a imunidade, nos termos do art. 150, VI, "c", da Carta Política - IR sobre rendimentos e ganhos de capital, decorrentes de aplicações financeiras - Lei nº 9.532/97 - Envio em representação da repetitividade - terceiro feito enviado a tanto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo a constitucionalidade do art. 12 da Lei nº 9.532/97, hígida a exclusão dos rendimentos e ganhos de capital,

decorrentes de aplicações financeiras, do campo imunitório.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 774/793.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, (tal como já realizado nos feitos nºs 0040382-20.1998.4.03.6100, 0001697-41.1998.4.03.6100), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017176-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017176-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 315/324, tirado do v. julgado (fls. 217/228 e 307/309), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 535, II, e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a ilegalidade da aplicação da multa decorrente da oposição de Embargos Declaratórios (fls. 2269/274), à vista da obrigatoriedade, enquanto Fazenda Pública, de esgotar a instância ordinária como condição para o posterior acesso à Superior Instância, no tocante à postulada incidência, para a espécie, da prescrição repetitória quinquenal.

Ofertadas contrarrrazões a fls. 330/339, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que a presente controvérsia oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (isto é, Autos nº 2000.61.19.024928-7, 2001.03.99.006918-9 e 2004.03.99.010448-8), assim se impondo a suspensão a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º do artigo 543-C, CPC.

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

Ante o exposto, **DETERMINO A SUSPENSÃO** do juízo de admissibilidade do Recurso Especial em questão.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017176-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017176-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ALTAMIRA INDUSTRIA METALURGICA LTDA., a fls. 276/300, tirado do v. julgado (fls. 217/228 e 258/262), aduzindo especificamente, como questões centrais, (i) a necessidade de expressa declaração acerca da aplicação do prazo decenal de prescrição para a restituição do indébito tributário versado no feito; e (ii) à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e do princípio da igualdade (Constituição Federal, artigo 5º, *caput*), o caráter irrisório dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 pelo V. Acórdão recorrido, daí porque pleiteada sua majoração a um percentual entre 10% e 20% do valor atribuído à causa (R\$ 173.117,56, para abril/1999, fls. 75).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante se constata do v. julgamento (fls. 307/309) - em 19.10.2010 - propiciado pela oposição de Embargos Declaratórios do ente fazendário (fls. 269/274), em data posterior à interposição do presente Recurso Especial (04.05.2010, fls. 276), manifesta a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, sem subsequente intervenção privada.

Nessa linha, por símile, a v. Súmula n. 418/E. STJ, deste teor:

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

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043577-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043577-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : SPP AGAPRINT LTDA INDL/ E COML/ EXPORTADORA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SPP AGAPRINT LTDA. INDUSTRIAL E COMERCIAL

EXPORTADORA, a fls. 386/414, tirado do v. julgado (fls. 325/335, 350/355 e 369/375), aduzindo, especificamente, como questões centrais, a ofensa (i) ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, dada a inexistência de pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca de uma das pretensões ventiladas na exordial, referente ao descabimento da incidência de contribuição previdenciária no período de 03.07.1989 a 03.10.1989, à alíquota de 10% (Lei n. 7.787/89, artigos 21 e 22); e (ii) ao artigo 538, parágrafo único, CPC, por conta da indevida aplicação de multa, ao índice de 1% do valor atualizado da causa, à vista da oposição dos segundos Embargos Declaratórios, ausente, em suma, seu caráter protelatório.

Contrarrazões a fls. 678/679.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à invocada falha de julgamento (CPC, artigo 535, II), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043577-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043577-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : SPP AGAPRINT LTDA INDL/ E COML/ EXPORTADORA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SPP AGAPRINT LTDA. INDUSTRIAL E COMPERCIAL EXPORTADORA, a fls. 418/437, tirado do v. julgado (fls. 325/335, 350/355 e 369/375), aduzindo, especificamente, como questão central, a inconstitucionalidade dos artigos 21 e 22 da Lei n. 7.787/89, por desrespeito aos princípios da legalidade e anterioridade (Constituição Federal, artigos 150, I, e 195, I e § 6º), à vista da indevida exigência de contribuição previdenciária entre 03 de julho e 03 de outubro de 1989, ausente, no período, ato normativo apto a viabilizar a exigência de referida exação.

Contrarrazões a fls. 680/681.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-14.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.002013-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL COOPERCITRUS CREDICITRUS
ADVOGADO : SP038686 PARIS PIEDADE JUNIOR
: SP090316 MARCONDES TADEU DA SILVA ALEGRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COOPERATIVA DE CRÉDITO CREDICITRUS, a fls. 387/407, tirado do v. julgado (fls. 372/374 e 382/385), aduzindo, especificamente, como questões centrais, a ofensa (i) ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, dada a inexistência de pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca de pontos relevantes da causa; e (ii) aos artigos 79, parágrafo único, da Lei n. 5.764/71, bem assim 3º e 4º, CPC, por possuir legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação, em que se discute acerca do descabimento da incidência de Imposto de Renda na fonte sobre rendimentos decorrentes de aplicações financeiras pagas ou creditados aos cooperados.

Contrarrazões a fls. 424/436.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à invocada legitimidade *ad causam* ativa (Lei n. 5.764/71, artigo 79, parágrafo único; CPC, artigos 3º e 4º), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006614-54.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006614-3/SP

APELANTE : PARATY PESCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP166067 MAIRA PIRES VIDEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 308/333, tirado do v. julgado (fls. 266/278-295/298 e 302/306), aduzindo especificamente, como questão central, a ofensa ao artigo 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, na redação das Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, pois aplicáveis as limitações mensais de 25% e 30% do montante do indébito tributário a ser compensado, matéria que conta, ainda, com dissídio pretoriano, segundo a orientação do E. STJ, daí porque cabível o recurso em conformidade ao permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010365-28.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.010365-2/SP

APELANTE : CAZUO SAITO E CIA LTDA -ME e outros
: BOIN E CAMPIOLO LTDA
: PANIFICADORA JARDIM BONGIOVANI LTDA
: LINO BOIN E CIA LTDA
ADVOGADO : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAZUO SAITO & CIA LTDA - ME, a fls. 546/568, tirado do v. julgado (fls. 408/415), aduzindo, especificamente, como questões centrais, a (i) a ofensa ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, à vista da ausência de pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca de pontos relevantes da causa; (ii) em consonância aos artigos 119 do Código Tributário Nacional e 17 da Lei n. 9.317/96, a legitimidade da União para figurar no polo passivo do feito, dada sua condição de sujeito ativo da obrigação tributária, por versar sobre pleito de compensação de indébito tributário, a ser realizada por pessoas jurídicas submetidas ao SIMPLES; (iii) à luz da mencionada Lei n. 9.317/96 e dos artigos 66 da Lei n. 8.383/91 e 6º, *caput* e § 2º da Lei de Introdução do Código Civil, a viabilidade da compensação do quanto recolhido indevidamente a título da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados a autônomos e administradores, de forma imediata e com parcelas vencidas e vincendas; e (iv) a possibilidade da aplicação do IPC-IBGE dos meses de março, abril e maio de 1990, a título de correção monetária, em substituição ao BTN.

Contrarrazões a fls. 621/623.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à invocada legitimidade ativa *ad causam* da União, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006590-31.1996.4.03.6105/SP

2000.03.99.011896-2/SP

PARTE AUTORA : MERCK SHARP E DOHME INDL/ E EXPORTADORA LTDA
: MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA E VETERINARIA LTDA
ADVOGADO : SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.06590-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MERCK SHARP & DOHME INDUSTRIAL E EXPORTADORA LTDA., a fls. 364/381, tirado do v. julgado (fls. 309/319-326/346 e 357/361), aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 535 e 536 do Código de Processo Civil, bem assim à Súmula n. 211/E. STJ, diante da obscuridade contida no V. Acórdão recorrido em relação à forma de aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a violação aos artigos 150, §§ 1º e 4º, e 173, *caput*, I, *c/c* artigo 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, pois decenal (tese dos "cinco mais cinco") o prazo prescricional para a repetição de indébito tributário, assim postulado o afastamento dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005, dado que os fatos geradores em causa datam de período anterior a março/2005.

Por outra face, invoca a contrariedade aos artigos 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 e 89, § 6º, da Lei n. 8.212/91, em virtude de o V. Aresto combatido ter estabelecido a aplicação da Taxa SELIC, entre janeiro/1996 e o trânsito em julgado da r. sentença, de forma parcial, apenas considerada a parcela de correção monetária nela embutida, ou seja, com a exclusão da parcela atinente a juros de mora de que é também composta.

Contrarrazões a fls. 389/395.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à forma de aplicação da Taxa SELIC (artigos 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 e 89, § 6º, da Lei n. 8.212/91), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-70.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.027437-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASA SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP035985 RICARDO RAMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00010-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 96/104, tirado do v. julgado (fls. 76/82 e 92/93), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois omisso o V. Acórdão recorrido no tocante ao exame de dispositivos invocados em favor das teses do ente fazendário.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a violação aos artigos 22, I, e 28, inciso I e § 9º, *s e p*, da Lei n. 8.212/91, diante da plena viabilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas destinadas ao custeio do Auxílio-Creche e do incentivo à previdência privada, disponibilizados aos empregados da Recorrida. Por outra face, deduz a contrariedade ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, à vista do arbitramento dos honorários advocatícios em 10% do crédito tributário tido por indevido pelo V. Aresto guerreado, por resultar em valor que considera exorbitante.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à desconsideração à Lei n. 8.212/91, artigos 22, I, e 28, inciso I e § 9º, *s e p*, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031441-23.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.033520-1/SP

APELANTE : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outros
ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : TREVO SEGURADORA S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.31441-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A. e OUTROS, a fls. 505/513, tirado do v. julgado (fls. 496/502), aduzindo, especificamente, à luz dos artigos 141 e 151, V (na redação da Lei Complementar n. 104/2001), do Código Tributário Nacional, a viabilidade do manuseio de Ação Cautelar para veicular pleito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Por outra face, sustentam incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, dado que procedentes os pedidos de compensação formulados nas ações originárias, ou, se assim não se entender, que sua fixação obedeça aos critérios fixados nos §§ 3º e 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil, dado o arbitramento em patamares elevados (R\$ 5.000,00).

Contrarrazões a fls. 704/711.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001905-24.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001905-6/SP

PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS INDUSTRIARIOS DE SALTO LTDA
ADVOGADO : SP095969 CLAIDE MANOEL SERVILHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 204/209, tirado do v. julgado (fls. 188/190 e 199/202), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois omissivo o V. Acórdão quanto a dispositivos invocados em favor de sua tese, mesmo opostos Embargos de Declaração para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, como questão central, à luz do artigo 111 da Lei n. 5.764/71, a

viabilidade da tributação sobre atos cooperativos próprios, praticados por cooperativa de consumo, quando do fornecimento de bens a seus associados.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao tema de fundo, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001905-24.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001905-6/SP

PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS INDUSTRIARIOS DE SALTO LTDA
ADVOGADO : SP095969 CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 210/219, tirado do v. julgado (fls. 188/190 e 199/202), aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, 93, IX, e 97 da Constituição Federal, dada a presença de omissão quanto às circunstâncias da causa, bem assim em virtude da negativa de aplicação do artigo 69 da Lei n. 9.532/97 sem a obediência à cláusula de plenário, pois realizado o julgamento por órgão fracionário desta E. Corte Regional.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca, como questão central, a violação ao artigo 146, III, c, da Carta Magna, por conta da viabilidade da tributação sobre atos cooperativos próprios, praticados por cooperativa de consumo, quando do fornecimento de bens a seus associados.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à aventada contrariedade à Lei Maior, artigo 146, III, c, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-87.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003996-1/SP

APELANTE : IND/ NACIONAL DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA
ADVOGADO : SP210421A RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INDÚSTRIA NACIONAL DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA, a fls. 326/349, tirado do v. julgado (fls. 318/322), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 195, I, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, a inviabilidade da incidência de contribuição previdenciária, no que concerne à remuneração percebida pelo empregado, no que diversa do salário estritamente considerado, assim afastado o cabimento da exação quanto ao total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, ao segurado, consoante indevidamente previsto no artigo 22, I, da Lei n. 8.212/91, em suas redações original e da Lei n. 9.528/97, no período de 25.07.1991 a 18.12.1998.

Contrarrazões a fls. 357/362.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037508-62.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.047289-0/SP

APELANTE : CABRAL E KAYATA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
 : SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.37508-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 428/467, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001697-41.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.044189-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GUGLIELMI EID e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.01697-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE do Poder Público - Imunidade Tributária - Acórdão que reconhece a imunidade, nos termos do art. 150, VI, "c", da Carta Política - IR sobre rendimentos e ganhos de capital, decorrentes de aplicações financeiras - Lei nº 9.532/97 - Envio em representação da repetitividade - segundo feito enviado a tanto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo a constitucionalidade do art. 12 da Lei nº 9.532/97, hígida a exclusão dos rendimentos e ganhos de capital, decorrentes de aplicações financeiras, do campo imunitório.

Contrarrazões ofertadas a fls. 548/553.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, (tal como já realizado no feito nº 0040382-20. 1998.4.03.6100), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040382-20.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.047340-0/SP

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : ANGELA TUCCIO TEIXEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40382-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE do Poder Público - Imunidade Tributária - Acórdão que reconhece a imunidade, nos termos do art. 150, VI, "c", da Carta Política - IR sobre rendimentos e ganhos de capital, decorrentes de aplicações financeiras - Lei nº 9.532/97 - Envio em representação da repetitividade - primeiro feito enviado a tanto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo a constitucionalidade do art. 12 da Lei nº 9.532/97, hígida a exclusão dos rendimentos e ganhos de capital, decorrentes de aplicações financeiras, do campo imunitório.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 284/289.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027040-45.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.027040-2/SP

APELANTE : GIOVANNI MARIA BULLA
ADVOGADO : SP057796 WANDER LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GOCEANO VIATURAS FABRIL E REPARADORA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, alínea *a* da Constituição Federal que afastou possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de contribuição previdenciária à pessoa de sócio, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Assentou, mais que o exequente não comprovou infração à lei ou a dissolução irregular da empresa, nos moldes

do artigo 135 do CTN.

Insurge-se contra tal conclusão o ente Fazendário, aduzindo, essencialmente, que a liquidez e certeza de que goza o título executivo não foi maculada, ao passo que o ônus de desconstituir tal presunção legal caberia unicamente aos sócios, nos moldes dos artigos 3º e 4º, da Lei 6.830/80 e 204, do CTN, e a teor do quanto firmado no Recurso Especial nº 1.104.900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, deste teor :

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

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

Ausentes contrarrazões, fls. 125.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075237-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.075237-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: LUIZ FRANCISCO FERNANDES
PARTE RE'	: VELOZCOR TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO MONTEIRO FONTANA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 95.00.00035-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Nulidade de adjudicação de imóvel diante da ausência de intimação do credor hipotecário - Alegado direito de preferência do crédito tributário (art. 186, CTN) - Desnecessidade de intimação do terceiro em razão da autorização legal para adjudicação, inclusive antes do leilão (art. 24, LEF) - REsp

admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 287/290, tirado do v. julgado, fls. 268/271, o qual negou provimento ao agravo de instrumento fazendário, confirmando a r. decisão que, em execução fiscal, anulou a adjudicação realizada pela Fazenda Nacional de imóvel gravado com hipoteca em favor do Banco do Brasil, em razão da ausência de intimação do Banco para a praça. Opostos embargos de declaração, houve provimento (fls. 281/283), sem efeito modificativo, para declarar prejudicados os supostos direitos de preferência fazendária e de adjudicação, diante do prejuízo à parte agravada.

Aduz a recorrente, nuclearmente, ofensa aos artigos 186 do Código Tributário Nacional e artigo 24 da Lei de Execuções Fiscais. Alega que a ofensa aos dispositivos apresentados baseia-se no direito de preferência do crédito tributário sobre o bem penhorado, bem assim na ausência de prejuízo para a parte agravada, pois tem o direito de adjudicar os bens penhorados antes mesmo da realização do leilão, ausente nulidade na espécie.

Apresentadas contrarrazões, fls. 297/298. Ausente preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053350-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053350-1/SP

APELANTE	: TEE COMPONENTES ELETRICOS LTDA e outros
	: MEIRE APARECIDA FREGNANI PULSONI
	: JAIR DE JESUS POMPEU
ADVOGADO	: SP183768 VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO
	: SP140496 QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00223-5 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, alínea *a* da Constituição Federal que afastou possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de contribuição previdenciária à pessoa de sócio, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Assentou, mais que o exequente não comprovou infração à lei ou a dissolução irregular da empresa, nos moldes do artigo 135 do CTN.

Insurge-se contra tal conclusão o ente Fazendário, aduzindo, essencialmente, que a liquidez e certeza de que goza o título executivo não foi maculada, ao passo que o ônus de desconstituir tal presunção legal caberia unicamente

aos sócios, nos moldes dos artigos 3º e 4º, da Lei 6.830/80 e 204, do CTN, e a teor do quanto firmado no Recurso Especial nº 1.104.900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, deste teor : *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

Ausentes contrarrazões, fls. 125.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056605-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056605-0/SP

AGRAVANTE	: JOSE CARLOS VENTRI
ADVOGADO	: SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CONSBRASIL CONSTRUCOES LTDA e outros
	: CAPITAL HOLDING CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA
	: WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO
	: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME
	: JOAO CARACANTE FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2006.61.82.037064-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, alínea *a* da Constituição Federal que afastou possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de contribuição previdenciária à pessoa de sócio, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Assentou, mais que o exequente não comprovou infração à lei ou a dissolução irregular da empresa, nos moldes do artigo 135 do CTN.

Insurge-se contra tal conclusão o ente Fazendário, aduzindo, essencialmente, que a liquidez e certeza de que goza o título executivo não foi maculada, ao passo que o ônus de desconstituir tal presunção legal caberia unicamente aos sócios, nos moldes dos artigos 3º e 4º, da Lei 6.830/80 e 204, do CTN, e a teor do quanto firmado no Recurso Especial nº 1.104.900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, deste teor :

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

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

Ausentes contrarrazões, fls. 125.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040217-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040217-2/SP

AGRAVANTE : CREDINVEST FACILITY FOMENTO COML/ S/A
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
SUCEDIDO : BANCO CREDITO METROPOLITANO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041830-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CREDINVEST FACILITY - FOMENTO COMERCIAL LTDA., a fls. 168/192, tirado do v. julgado (fls. 162/164), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 102, 103 e 106 do Código de Processo Civil, a existência de conexão/continência entre a Ação Anulatória de Débito (autos n. 1995.61.061871-0) e a Execução Fiscal (autos n. 2005.61.82.046165-8), assim obrigatória a reunião de ambos os feitos no MM. Juízo da 9ª da Justiça Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, onde processada a ação autônoma, matéria que conta, ainda, com dissídio pretoriano, segundo v. julgado do E. STJ trazido a confronto, cabível o recurso consoante o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal. Contrarrazões a fls. 196/200.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012205-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012205-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PETERSON VENITES KOMEL
ADVOGADO	: SP112358A PETERSON VENITES KOMEL e outro
AGRAVADO	: GRAFICA REMBER LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00.06.35443-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 213/225, tirado do v. julgado (fls. 203/210), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 23, § 1º, da Lei n. 8.036/90 e 135 do Código Tributário Nacional, a viabilidade do redirecionamento a sócio, no que concerne à Execução Fiscal proposta para a exigência de débitos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027410-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027410-3/SP

AGRAVANTE : LAFFIT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP249051 LUCAS EDUARDO SARDENHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.04485-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Extrato : parcelamento - Necessidade de manutenção da penhora , artigo 11, I, Lei 11.941/2009 - remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Laffit Veículos Ltda, fls. 279/300, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que a adesão ao parcelamento de débito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, assim indevida a manutenção de penhora realizada sobre numerário, suscitando, inclusive, divergência jurisprudencial em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 314/316.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão afirma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE ARRESTO OU PENHORA. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS EXISTENTES. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o decisor.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração rejeitados.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade (já remetido previamente feito a seu exame, "i.e", Autos do AI nº 2010.03.00.037563-1), a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

Extrato : parcelamento - Necessidade de manutenção da penhora , artigo 11, I, Lei 11.941/2009 - Resp. admitido

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036165-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036165-0/SP

AGRAVANTE : CENTER MM ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016905320074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : parcelamento - Necessidade de manutenção da penhora , artigo 11, I, Lei 11.941/2009 - remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Center MM Administrações e Participações S/C Ltda, fls. 176/179, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que a adesão ao parcelamento de débito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, assim indevida a manutenção de penhora realizada sobre numerário.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 187/189.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão afirma:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de penhora, ante a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

3. Ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução. Precedentes do STJ.

4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade (já remetidos previamente feitos a seu exame,"i.e", Autos dos AI nº 2010.03.00.037563-1 e 2010.03.00.027410-3), a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

Extrato : parcelamento - Necessidade de manutenção da penhora , artigo 11, I, Lei 11.941/2009 - Resp. admitido

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25457/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-15.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.002174-3/SP

APELANTE : ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZAÇÃO LTDA., às fls. 245/313, da r. decisão monocrática (fls. 237/240).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 237/240).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005926-28.1997.4.03.6111/SP

2001.03.99.014192-7/SP

APELANTE : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.10.05926-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA., às fls. 499/522, da r. decisão monocrática (fls. 485/488).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 485/488).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040783-25.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040783-3/SP

APELANTE : SUPER MERCADO SIMONICA LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407832520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUPER MERCADO SIMONICA LTDA., às fls. 421/441, da r. decisão monocrática (fls. 413/419).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 413/419).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009020-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009020-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURICIO DA SILVA REGO PEREIRA
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MAURICIO DA SILVA REGO PEREIRA, às fls. 132/148, da r. decisão monocrática (fls. 108/109).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 108/109).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-38.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006723-0/SP

APELANTE : JOSE ONILDO BETIOLI CONTEL e outro
: NANCY APARECIDA BAVARESCO
ADVOGADO : SP081168 IARA APARECIDA PEREIRA BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NANCY APARECIDA BAVARESCO, às fls. 47/55, da r. decisão monocrática (fls. 43/45).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 43/45).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007347-87.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007347-3/SP

APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGROPECUÁRIA RASSI S/A, às fls. 344/361, da r. decisão monocrática (fls. 341/342).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 341/342).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037069-23.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037069-3/SP

APELANTE : ELAND IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP199241 ROSANE PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUDWING EDWIN ELAND e outros
 : CARLOS ALBERTO LOPES
 : NORBERT ELAND
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELAND COM/ DE MÁQUINAS LTDA., às fls. 113/121, da r. decisão monocrática (fls. 107/110).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 107/110).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).
Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016071-19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016071-7/SP

AGRAVANTE	: UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO	: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 1999.61.82.046983-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade acolhida - Revolvimento de fatos - Súmula

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UEHARA COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA, a fls. 197/230, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que é credora da exequente, em valor superior ao débito executado, face à existência de demandas *sub judice* que discutem a compensação de valores recolhidos indevidamente, de sorte que possível a análise da matéria ventilada por meio de exceção de pré-executividade, prescindindo de dilação probatória.

Contrarrazões ofertadas a fls. 234/236.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fls. 187/192): "*Sustenta a agravante ter ajuizado medida cautelar e ação ordinária objetivando a compensação dos valores relativos ao PIS indevidamente recolhidos nos moldes dos Decretos-leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88. A medida cautelar foi extinta sem o julgamento do mérito, porém, a ação ordinária foi julgada procedente, razão pela qual é credora da Fazenda Nacional no valor de R\$305.237,44 (trezentos e cinco mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta e quatro centavos). Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.*"

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

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. O Tribunal a quo consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. A apresentação, pelo agravante, de fundamentos inexistentes no recurso obstado representa inovação, o que é incabível no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 180.724/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030279-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030279-5/SP

PARTE AUTORA : HUGO ALFREDO NOYA
ADVOGADO : SP052595 ALTINO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por HUGO ALFREDO NOYA, às fls. 130/144, da r. decisão monocrática (fls. 88/89).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 88/89).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075869-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075869-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053200-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Exigibilidade do crédito tributário e compensação - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Importadora de Ferramentas Rocha Ltda., fls. 226/250, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535, 538 e 557, §§ 1º e 2º, do CPC; e 151, III e IV, do CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 260/262.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação de excerto da decisão hostilizada, fls. 175/176, para fins de elucidação da *quaestio* :

"[...] a jurisprudência majoritária tem entendido que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

No presente caso, observo que o deslinde da arguição em tela depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção, principalmente por se tratar de alegações de compensação.

Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando tratar de alegações aferíveis de plano. Não é a hipótese dos autos, já que as alegações da executada, relativas a eventual compensação, dependem de apurada análise, não se tratando de extinção que possa ser declarada de ofício.

[...]

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

[...]."

Interposto agravo legal, restou assim ementado, fls. 223:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. PRECLUSÃO. SEGUIMENTO NEGADO. RECURSOS PROTETATÓRIOS. AGRAVO INFUNDADO. MULTA PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 557 DO CPC FIXADA EM 1%.

I - Improcedente o recurso.

II - Trata-se o presente, originalmente, de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão a quo que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

III - Dei provimento ao agravo de instrumento (fls. 175/176), com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, visto que a decisão agravada se encontrava em manifesto confronto com a jurisprudência do STJ e desta Egrégia Corte. Inconformada com referida decisão, a executada (ora agravante) opôs embargos declaratórios, que versavam, em síntese, sobre 'erro material quanto a período de compensação tratado no processo administrativo', 'erro quanto ao objeto da exceção' e omissão quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, III do CTN. (fls. 178/184). Apreciei e rejeitei a matéria contida naqueles embargos (fls. 195/verso) Em face dessa decisão, que rejeitou os embargos declaratórios, a executada interpôs agravo legal, por meio do qual veiculou a mesma matéria elencada naqueles embargos.

IV - Tal agravo teve seu seguimento negado, por conter matéria já apreciada e decidida, portanto preclusa. Precedentes STJ (RESP 200501634261, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/03/2007)

V - Ainda inconformada, a executada interpos o presente agravo legal.

VI - O agravo encontra-se manifestamente infundado, pois restou claro no decisum agravado que a executada apresentava novamente insurgências quanto a matérias já decididas no recurso e, portanto, preclusas.

VII - Na realidade, este recurso evidencia de forma muito clara o que já vinha sendo revelado no decorrer deste agravo de instrumento: o nítido caráter protelatório dos recursos da ora agravante, que insiste em veicular por

diversos meios (agravos e embargos declaratórios) questões já apreciadas e afastadas por esta Relatoria.

VIII - Sendo assim, e com o fito de coibir abusos do poder recursal, prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual, necessária se faz a condenação da executada, ora agravante, na multa prevista no parágrafo 2º do artigo 557 do CPC.

IX - 'O inconformismo sistemático, manifestado em recursos carentes de fundamentos novos, não pode deixar de ser visto senão como abuso do poder recursal' (STF-RT 834/184)

X - Precedentes STF (AI-AgR 450093, MARCO AURÉLIO, STF) e STJ (AGRESP 200901252625, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 22/11/2010)

XI - Fixada a multa em 1% sobre o valor da causa.

XII - Agravo improvido."

Como se observa, entende a Eminente Relatora que o deslinde da arguição em tela depende de dilação probatória. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036570-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036570-5/SP

AGRAVANTE	: HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE'	: ADELMARIO FORMICA e outros
	: NAPOLEAO LOPES FERNANDES
	: ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA
	: MAURO GUIMARAES SOUTO
	: ALDO DALLEMULE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 01.00.00000-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União - Requisitos de validade da CDA - Decadência reconhecida - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA., fls. 455/470, tirado do v. julgado, aduzindo que já efetuou pagamentos, porém não foram descontados da dívida ativa, o que anularia o título executivo.

Ofertadas as contrarrazões, fls. 480/490.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do r. voto hostilizado, fls. 419, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE VISAVA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A inexigibilidade do título de crédito, seja em razão da ausência de seus requisitos seja em decorrência de uma nulidade na sua constituição é tema a ser argüido em sede de embargos, garantido o Juízo, na forma do art. 16, § 2º, da LEF e do art. 741, II, do CPC, que se aplica subsidiariamente.

2. A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

3. No caso concreto, alega a agravante que houve pagamento de parte do débito, devendo a questão ser resolvida em sede de embargos do devedor, garantido o juízo, sendo certo que, ainda que assim seja, tal circunstância não implica em nulidade do título, tendo em vista que o valor eventualmente pago poderá ser deduzido sem prejuízo da execução.

4. Considerando que a nulidade da certidão de dívida ativa decorrente da inclusão de valores supostamente recolhidos, deverá ser argüida em sede de embargos do devedor, fica mantida a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

5. Agravo improvido" (g.n.).

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 443:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve qualquer violação ao disposto nos arts. 618, I, e 620 do CPC.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos conhecidos e rejeitados".

Como se observa, nenhuma dúvida resta quanto ao entendimento do Eminent Relator no que concerne à possibilidade, no caso concreto, de dedução da Objeção de Executividade.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo, assim, alterar o conteúdo meritório exarado, cujo intento é prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos a afastar o pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado demandar ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. acórdão), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

AGRAVANTE : CARIBEIA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 04.00.00001-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Exceção de Pré-Executividade - Necessidade de dilação probatória - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CARIBEIA INDÚSTRIA MADEIREIRA LTDA., fls. 84/121, tirado do v. julgado, aduzindo, em suma, ser a Exceção de Pré-Executividade a via adequada, vez que inconstitucionais as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, conforme entendimentos já proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal - STF, o que torna nulo o título executivo, isto é, inexistente a dívida.

Ofertadas as contrarrazões, fls. 124/127.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do r. voto hostilizado, fls. 70, para fins de elucidação da *quaestio*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. NULIDADE DA CDA.

I - A exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado objetivando a desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais.

II - A admissibilidade de exceção deve basear-se em situações reconhecíveis de plano, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de discussão sobre o tema.

III - Agravo de instrumento improvido".

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 82:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados".

Como se observa, inexistente dúvida quanto ao entendimento da Eminent Relatora no que concerne à impossibilidade de dedução da Objeção de Executividade *in casu*.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo, assim, alterar o conteúdo meritório exarado, cujo intento é prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos a afastar o pleito privado limpidamente foram lançados no teor do v. aresto guerreado, cabendo ao interessado demandar ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. acórdão), circunstância que esbarra na

Súmula 07, do C. STJ:

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

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093674-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093674-5/SP

AGRAVANTE : TRANSCERTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.10.000332-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Exceção de Pré Executividade - Alegação de prescrição - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TRANSCERTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., fls. 115/155, tirado do v. julgado, aduzindo que os débitos cobrados estão prescritos, o que se verifica pelas datas de vencimento, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Ofertadas contrarrazões, fls. 158/164.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do r. voto hostilizado, fls. 101, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT. DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela agravante devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 929559/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.2007, DJ de 21.06.2007; e AGRESP 910733/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.2007, DJ de 10.05.2007).

2. Agravo a que se nega provimento" (g.n.).

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 112:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07. STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, DJU 04/12/00).

3. Embargos rejeitados".

Como se observa, nenhuma dúvida resta quanto ao entendimento da Eminente Relatora no que concerne à impossibilidade de dedução da Objeção de Executividade *in casu*.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em rediscutir a recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo, assim, alterar o conteúdo meritório exarado, cujo intento é prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos a afastar o pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado demandar ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. acórdão), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015535-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015535-7/SP

APELANTE : CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00010-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA., às fls. 355/368, da r. decisão monocrática (fls. 343/344).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 343/344).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515900-64.1996.4.03.6182/SP

2007.03.99.039329-3/SP

APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE	: PERFUMARIA RASTRO S/A
ADVOGADO	: SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 96.05.15900-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PERFUMARIA RASTRO S/A, às fls. 275/285, da r. decisão monocrática (fls. 250/252).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 250/252).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).
Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020450-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020450-6/SP

APELANTE : MULTI TEK IMP/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP105528 SANDOVAL ARAUJO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MULTI TEK IMP/ E COM/ LTDA., às fls. 169/177, da r. decisão monocrática (fls. 158/159).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 158/159).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018017-02.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.018017-4/SP

APELANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00180170220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA., às fls. 457/552, da r. decisão monocrática (fls. 453/455).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 453/455).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010177-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010177-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE APARECIDO FRANCHITO
ADVOGADO : SP108948 ANTONIA GABRIEL DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.01207-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ APARECIDO FRANCHITO, às fls. 172/191, da r. decisão monocrática (fls. 168/170).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 168/170).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039300-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039300-6/SP

AGRAVANTE	: TIPOGRAFIA ITAMARACA LTDA
ADVOGADO	: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.021874-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Requisitos de validade da CDA - Decadência - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TIPOGRAFIA ITAMARACÁ LTDA., fls. 135/150, tirado do v. julgado, aduzindo que decadência e nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA) são matérias aferíveis de plano, existindo violação aos artigos 150, §4º, 202 e 203 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como ao artigo 2º, §5º, I da Lei nº 6.830/80 - LEF.

Ofertadas as contrarrazões, fls. 153/156.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do r. voto hostilizado, fls. 120, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.

2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor" (g.n.).

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 122:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados".

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento do Eminentíssimo Relator no que se refere à impossibilidade de dedução da Objeção de Executividade.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo, assim, alterar o conteúdo meritório exarado, cujo intento é prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado demandar ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. acórdão), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040606-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040606-2/SP

AGRAVANTE : ANTONIO TELES e outros
: ANTONIO TELES JUNIOR
: VERA LUCIA VICARI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 53/982

ADVOGADO : FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA
AGRAVADO : SP183030 ANDERSON MACIEL CAPARROS e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RE' : NETO
ORIGEM : CEREALISTA TELES LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
2006.61.82.047315-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANTONIO TELES E OUTROS, às fls. 404/422, da r. decisão monocrática (fls. 401/402).

Ofertadas contrarrazões às fls. 426/432.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 401/402).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios

julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048648-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048648-3/SP

AGRAVANTE : CHURRASCARIA OK SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.013878-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Exceção de Pré-Executividade - Necessidade de dilação probatória - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela CHURRASCARIA OK SÃO PAULO LTDA., fls. 226/303, tirado do v. julgado, aduzindo, em suma, ser a Exceção de Pré-Executividade a via adequada, vez que o título executivo não está revestido de liquidez, certeza e exigibilidade; bem como o descumprimento dos artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil e 11, VIII da Lei nº 6.830/80, e a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e COFINS.

Ofertadas as contrarrazões, fls. 307/315.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do r. voto hostilizado, fls. 222, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

Como se observa, inexistente dúvida quanto ao entendimento da Eminentíssima Relatora no que concerne à impossibilidade de dedução da Objeção de Executividade *in casu*.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo, assim, alterar o conteúdo meritório exarado, cujo intento é prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos a afastar o pleito privado limpidamente foram lançados no teor do v. aresto guerreado, cabendo ao interessado demandar ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a

rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. acórdão), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027644-0/SP

APELANTE : MAURICIO TORRES NUNES VILLELA
ADVOGADO : SP170570 SALIM REIS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00005-0 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAURÍCIO TORRES NUNES VILLELA, às fls. 213/244, da r. decisão monocrática (fls. 208/211).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 208/211).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007747-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRILO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP107585A JUSTINIANO APARECIDO BORGES e outro
No. ORIG. : 00077479720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIRILO ANTONIO ALVES, às fls. 49/64, da r. decisão monocrática (fls. 44/47).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 44/47).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).
Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007747-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRILO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP107585A JUSTINIANO APARECIDO BORGES e outro
No. ORIG. : 00077479720094036100 14 V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CIRILO ANTONIO ALVES, às fls. 65/80, da r. decisão monocrática (fls. 44/47).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 44/47).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014327-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014327-7/SP

APELANTE : MEETING IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP174797 TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00143274620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MEETING IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA., às fls. 219/240, da r. decisão monocrática (fls. 215/217).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 215/217).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014327-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014327-7/SP

APELANTE : MEETING IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP174797 TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00143274620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MEETING IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA., às fls. 241/258, da r. decisão monocrática (fls. 215/217).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 215/217).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009703-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: METALURGICA FAVA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO
No. ORIG.	: 05.00.00025-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por METALÚRGICA FAVA IND/ E COM/ LTDA., às fls. 127/151, da r. decisão monocrática (fls. 111/112).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 111/112).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006423-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006423-7/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ARLEI VANDERLEI HOFFMANN
ADVOGADO : MS007403 REGIVALDO SANTOS PEREIRA e outro
: SP134999 NELSON TARGINO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00064234720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARLEI VANDERLEI HOFFMANN, às fls. 274/289, da r. decisão monocrática (fls. 264/268).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 264/268).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-56.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002639-4/MS

APELANTE	: PAULO ROBERTO ZORZO
ADVOGADO	: MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00026395620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PAULO ROBERTO ZORZO, às fls. 227/249, da r. decisão monocrática (fls. 198/201).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou

última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 198/201).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-56.2010.4.03.6002/MS

APELANTE : PAULO ROBERTO ZORZO
ADVOGADO : MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026395620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PAULO ROBERTO ZORZO, às fls. 250/269, da r. decisão monocrática (fls. 198/201).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 198/201).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002834-41.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002834-2/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ADELICIO MARQUES ROSA
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
MS014810A FABIO ALEXANDRO PEREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028344120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADELICIO MARQUES ROSA, às fls. 363/400, da r. decisão monocrática (fls. 353/360).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 353/360).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão

impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002834-41.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002834-2/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ADELICIO MARQUES ROSA
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
: MS014810A FABIO ALEXANDRO PEREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028344120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ADELICIO MARQUES ROSA, às fls. 401/428, da r. decisão monocrática (fls. 353/360).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 353/360).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022655-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022655-0/SP

APELANTE : INDUSTRIA DE MOVEIS NATAL LTDA
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00226552820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IND/ DE MÓVEIS NATAL LTDA., às fls. 137/154, da r. decisão monocrática (fls. 132/135).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 132/135).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022655-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022655-0/SP

APELANTE : INDUSTRIA DE MOVEIS NATAL LTDA
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00226552820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por IND/ DE MÓVEIS NATAL LTDA., às fls. 155/169, da r. decisão monocrática (fls. 132/135).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 132/135).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-63.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010268-6/SP

APELANTE : EDSON ROBERTO BROLLO
ADVOGADO : SP056462 ANA MARIA APARECIDA BARBOSA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00102686320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDSON ROBERTO BROLLO, às fls. 334/367, da r. decisão monocrática (fls. 326/332).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 326/332).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004406-3/SP

APELANTE : ALVARO VALENTIM PEGUIM e outro
: JOAO LUIZ BERCKMANS
ADVOGADO : PR037144 LUIZ CARLOS GUILHERME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00044061120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ALVARO VALENTIM PEGUIM E OUTRO, às fls. 815/826, da r. decisão monocrática (fls.810/813).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 810/813).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048144-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048144-6/SP

APELANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP069135 JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00481441520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LABORGRAF ARTES GRÁFICAS S/A, às fls. 538/555, da r. decisão monocrática (fls. 533/534).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 533/534).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007883-4/SP

APELANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP045727 JONAS FREDERICO SANTELLO
: SP102358 JOSE BOIMEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VITROTEC VIDROS DE SEGURANÇA LTDA., às fls. 257/367, da r. decisão monocrática (fls. 245/249).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de

Processo Civil (fls. 245/249).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-89.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000895-5/MS

APELANTE : LONDRES MACHADO
ADVOGADO : MS011922 EWERTON ARAUJO DE BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008958920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LONDRES MACHADO, às fls. 1.170/1.198, da r. decisão monocrática (fls. 1.161/1.167).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 1.161/1.167).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-89.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000895-5/MS

APELANTE : LONDRES MACHADO
ADVOGADO : MS011922 EWERTON ARAUJO DE BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00008958920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LONDRES MACHADO, às fls. 1.199/1.226, da r. decisão monocrática (fls. 1.161/1.167).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 1.161/1.167).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-08.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005007-0/SP

APELADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : PAULO SARTORI
 : MARIA CRISTINA DE MIRANDA RIBEIRO STERSI
 : HELIO GIANESELLA
 : JOSE ANTONIO MATOS BARRIONUEVO
 : NEIDE MARIA SOARES GIANESELLA
 : ROBERTO ORLANDO STERSI FILHO
No. ORIG. : 00050070820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SOCIEDADE EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA., às fls. 119/143, da r. decisão monocrática (fls. 115/118).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 115/118).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009294-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009294-0/SP

AGRAVANTE	: ENGRAF ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
ADVOGADO	: SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00230564320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ENGRAF ARTES GRÁFICAS LTDA. - EPP, às fls. 188/209, da r. decisão monocrática (fls. 178/180).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 178/180).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031575-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031575-8/SP

AGRAVANTE : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DORIVAL MASCI DE ABREU
ADVOGADO : SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05554084619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RÁDIO SOCIEDADE MARCONI LTDA., a fls. 427/449, tirado do v. julgado (fls. 405/407 e 423/425), aduzindo, especificamente, como questões centrais, a ofensa (i) aos artigos 165, 458, II e III, e 535, I e II, em vista da ausência de pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca de pontos relevantes da causa; e (ii) à Súmula n. 393/E. STJ, diante da viabilidade do manuseio da exceção de pré-executividade para o debate das controvérsias concernentes à nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA), ausência de notificação válida do contribuinte/devedor em sede de processo administrativo, ilegitimidade de ex-sócio para figurar no polo passivo da Execução Fiscal originária e prescrição/decadência do crédito tributário executado, matéria que conta com dissídio pretoriano, daí porque cabível o recurso segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 461/465.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constatam-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócurrenente qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 405, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. A exceção de pré-executividade é admissível relativamente às matérias que podem ser conhecidas de ofício e que não venham a demandar dilação probatória. Súmula 393 do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há, nos autos, prova dos fatos alegados pela recorrente.

5. Não restou evidenciada a situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela via dos embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 409/420), complementou-se o v. julgado, segundo o V. Aresto assim ementado (fls. 425):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente se utilizou dos Aclaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da causa, circunstância que esbarra na Súmula n. 7/E. STJ, deste teor:

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

No tocante ao tema de fundo, tem-se que o V. Aresto combatido assentou a conclusão no sentido da inviabilidade da apreciação das matérias deduzidas na exceção de pré-executividade suscitada pela Recorrente, por conta da ausência de elementos aptos a propiciar seu regular exame.

Se assim é, reputa-se obrigatório, para se firmar oposto entendimento ao do v. julgado, o exame da Execução

Fiscal subjacente, o que é vedado na via do excepcional recurso.

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência a respeito do tema, indiscrepante, emanada do E. STJ, consoante V.

Acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANÁLISE DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. TESE RECURSAL QUE NÃO TRAZ INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS DE LEI. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1. Agravo pelo qual se pretende admissão de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, que, em sede de exceção de pré-executividade, externou o entendimento a prescrição, no caso, só seria passível de análise após dilação probatória. Alega-se violação dos artigos 156, V, 173 e 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

2. Os artigos de lei tidos por violados não se encontram prequestionados, uma vez que o Tribunal de origem utilizou de fundamentação que não os abarca, o que atrai o entendimento da Súmula n. 211 do STJ. O acórdão a quo foi expresso ao afirmar que, no caso, haveria necessidade de instrução probatória porque não haveria provas suficientes à demonstração da ocorrência da prescrição; nada decidindo a respeito de sua ocorrência ou não. Nesse contexto, não obstante o entendimento da Súmula n. 393 do STJ, o recurso especial não serve à pretensão da recorrente, porquanto não há espaço para o reexame fático-probatório (Súmula n. 7 do STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.424.863 Pernambuco, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 28.06.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. REVISÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE NOME NA CDA.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Min. Denise Arruda, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de 'admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras'.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade não era o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória.

4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à necessidade de dilação probatória, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

5. A inexistência do nome do sócio na CDA não é, por si só, fundamento apto ao acolhimento da exceção de pré-executividade, pois não se pode sonegar à Fazenda Pública a produção de provas que demonstrem a responsabilidade dos sócios, gerentes e administradores. REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 (julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido."

(Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.323.645 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJe 28.08.2012).

Assim, a pretensão da Recorrente, neste ângulo, esbarra, do mesmo modo, no óbice a que alude a citada Súmula n. 7/E. STJ.

Nesse passo, insuperáveis os vícios firmados na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso, no âmbito total da devolução.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032803-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032803-0/SP

AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE FRIGORIFICOS CONFRIO
ADVOGADO : SP172290 ANDRE MANZOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 10.00.00005-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COMPANHIA NACIONAL DE FRIGORÍFICOS - CONFRIO, às fls. 526/560, da r. decisão monocrática (fls. 524).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 524).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u., j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041476-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041476-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO	: SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
SINDICO	: CELIO DE MELO ALMADA FILHO
No. ORIG.	: 92.00.00063-7 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A-MASSA FALIDA E OUTROS, às fls. 201/215, da r. decisão monocrática (fls. 183/184).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre

outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 183/184).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-17.2012.4.03.6116/SP

APELANTE : FERNANDO CORDEIRO PERALES
ADVOGADO : SP072814 LUIZ ANGELO PIPOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00016961720124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FERNANDO CORDEIRO PERALES FILHO, às fls. 264/289, da r. decisão monocrática (fls.252/259).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 252/259).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010782-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010782-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADEMIR MARQUESINI
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI
PARTE RE' : JOAO BATISTA MARQUESINI e outro
: SIDNEY MARQUESINI
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI
PARTE RE' : SUPERMERCADO PIRASERV LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00116-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOÃO BATISTA MARQUESINI E OUTROS, às fls. 263/277, da r. decisão monocrática (fls. 253/256).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 253/256).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012272-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012272-9/SP

AGRAVANTE : MARIA STELLA MARCHIORI
ADVOGADO : SP027510 WINSTON SEBE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ECOHERBE COM/ DE PLANTAS MEDICINAIS LTDA e outro
: LUIZ ANTONIO LOPES SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042718020024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA ESTELA MARCHIORI, às fls. 309/324, da r. decisão monocrática (fls. 302/304).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 302/304).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014827-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014827-5/SP

AGRAVANTE	: ORTEL ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: ANDRE DEL NERO PAOLILLO
	: ANTONIO CARLOS PAOLILLO
ADVOGADO	: SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00444219020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARTEL-ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., às fls. 131/140, da r. decisão monocrática (fls. 125/127).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 125/127).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25501/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006504-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : F C N D S
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : C R P D S
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065040320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001176-03.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : HELOISA DE FARIA CARDOSO CURIONE
ADVOGADO : SP027946 JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro
RECORRIDO : LAMARTINE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003258-70.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.003258-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : HENRIQUE COLANERI DOS REIS
ADVOGADO : SP153555 JULIO FRANCISCO DOS REIS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00032587020064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-47.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000055-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO CLEYTON ARRUDA
ADVOGADO : MS010203 JOSE AFONSO MACHADO NETO (Int.Pessoal)

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027424-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : SP154675 VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO : LIVIU ILINCARIU
No. ORIG. : 00077586920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019682-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CELSO PASSOS
ADVOGADO : SP137235 CELSO PASSOS e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00196826620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000494-04.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CAIO FARIAS DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : SP270822 WALTER TCHUSKY SOARES DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00004940420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25526/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024842-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MARISA DE CASSIA SELLA e outro
: ISABEL MARON DE SENNA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO DOUGLAS GONZALES SETIMA TURMA
No. ORIG. : 00137095319994036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por membro da 5ª Turma em face de membro da 7ª Turma para processar e julgar agravo inominado e apelação interpostos em ação ordinária, em que se pleiteia a revisão de aposentadoria excepcional de anistiados políticos, para cômputo do tempo de serviço anterior, conversão do tempo de serviço comum em especial, reconsideração da DIB (data de início do benefício), e aplicação dos reajustes concedidos aos profissionais da área no período correspondente.

DECIDO.

O feito foi originariamente distribuído a membro da 7ª Turma que, "*ante o nítido caráter indenizatório que reveste o aludido benefício*", declinou da competência em prol das Turmas da 1ª Seção (f. 514). Redistribuídos os autos, o suscitante, perante a 5ª Turma, concluiu pela incompetência das Turmas da 1ª Seção em favor das Turmas da 2ª Seção, em razão da "*natureza indenizatória constitucional*" do benefício (f. 522/5v).

Como se observa, não existe conflito negativo a ser dirimido, pois o fato de ter o membro da 7ª Turma entendido pela competência das Turmas da 1ª Seção não impede que, na 5ª Turma, seja reconhecida a competência das Turmas da 2ª Seção, como se fez, remetendo-se os autos para redistribuição, sem espaço para conflito negativo, que não se estabelece sem que antes esteja caracterizada a recusa da competência por parte daquele que se considerou competente, no caso uma das Turmas da 2ª Seção. Como não houve redistribuição para as Turmas da 2ª Seção, não houve recusa de competência, enquanto requisito para estabelecer-se o conflito negativo, cuja inviabilidade deve, assim, ser reconhecida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 33, XIII, do RI-TRF3, nego seguimento ao conflito de competência.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25505/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026361-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026361-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ADAIR SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : MS010790 JOSE BELGA ASSIS TRAD
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00119902520114036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **ADAIR SEBASTIÃO DA SILVA** em face de ato praticado pelo eminente **JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL DE CAMPO GRANDE-MS**, visando o levantamento de medida de seqüestro incidente sobre veículo arrematado em leilão judicial.

Aduz o impetrante, em síntese, que arrematou o veículo em leilão judicial, porém, em razão de representação promovida pela autoridade policial, a autoridade impetrada, após parecer favorável do Ministério Público Federal, determinou o seqüestro do aludido bem, com fundamento no art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, ante a suspeita de que o impetrante estaria atuando como interposta pessoa de Odacir Antônio Dametto, provável proprietário de fato do veículo, em relação a quem recaiu anterior medida assecuratória de seqüestro.

Considerando o excesso de prazo na conclusão do inquérito policial, decorridos aproximadamente dois anos desde a data da decisão que determinou o seqüestro do veículo, o impetrante aduz ter postulado o levantamento da medida sendo que o eminente juízo impetrado manteve a decisão atacada, apesar da manifestação favorável do Ministério Público Federal.

Alega violação de direito líquido e certo, particularmente no tocante ao fato de a constrição ter excedido o prazo fixado na primitiva redação do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 9.613/98, requerendo a imediata concessão liminar para levantamento do seqüestro, com a conseqüente devolução ao impetrante do valor depositado por ocasião da arrematação judicial do veículo.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos é possível constatar que a legalidade da decisão judicial ora impugnada já foi objeto de reconhecimento por parte desta c. 1ª Seção quando do julgamento de anterior mandado de segurança ajuizado pelo ora impetrante, oportunidade em que foi denegada a segurança, tornando sem efeito a medida liminar parcialmente deferida.

Naqueles autos, distribuídos sob nº 0008795-53.2012.4.03.0000/MS e pormenorizadamente relatado pelo eminente desembargador Nelson dos Santos, o colegiado reconheceu, de forma unânime, entre outras questões, que: 1) não há interesse do impetrante em obter a devolução do pagamento feito por ocasião da arrematação judicial do veículo, devendo ser dada a destinação legal ao numerário depositado por meio de procedimento judicial regular; 2) a nova ordem de seqüestro sobre o veículo não revela ilegalidade ou abuso de poder a ensejar o deferimento de mandado de segurança; 3) os fatos investigados no inquérito policial podem ganhar uma conotação sobremaneira grave, pois, apontam para o possível cometimento, em tese, de crime de lavagem de dinheiro perpetrado da forma e na sede mais insuspeita possível: um leilão realizado pelo Poder Judiciário (fls. 129/143 e 203/218).

Portanto, necessário delimitar o alcance do pedido ora formulado, sendo que, a meu ver, somente restou a ser apreciado o argumento de excesso de prazo na conclusão do inquérito policial respectivo, nos termos previstos pelo parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 9.613/98, a caracterizar a alegada ilegalidade ou abuso de poder. Neste tópico, impõe-se observar que em caso de tamanha envergadura envolvendo uma complexa investigação policial sobre crimes de lavagem de dinheiro, em tese, perpetrados por organização criminoso criada para gerir o tráfico de drogas na fronteira com o Paraguai, a prudência sugere que se evite o deferimento de decisão liminar com natureza satisfativa.

Ademais, a questão fático-jurídica ficou pendente de solução até o julgamento do mandado de segurança antes referido, sendo que existia ordem liminar proferida pelo eminente relator para sustação do leilão do veículo até o julgamento definitivo pelo colegiado (fls. 79/81), medida esta que restou expressamente cassada quando da lavratura do v. acórdão.

Em outras palavras, no período de 24/05/2012 (data da decisão liminar) e 21/03/2013 (data do v. acórdão) não se pode imputar ao eminente juízo impetrado o ônus pela demora. Ao contrário, a demora se deu por iniciativa do próprio impetrante. O ofício de fls. 201 comprova que a autoridade apontada como coatora somente teve ciência do julgado em 08/04/2013.

De qualquer sorte, não há elementos nos autos que permitam aferir, com o grau de certeza necessário, as razões que motivaram a dilação do inquérito policial, e respectivas medidas incidentais, por tempo demasiado longo. É certo que a documentação juntada no presente feito é insuficiente para a formação do convencimento deste julgador, impondo-se a oitiva da ilustre autoridade impetrada para melhor compreensão dos fatos.

No caso em tela, a arbitrariedade da medida assecuratória está baseada na ausência de razoabilidade na demora para o encerramento da investigação, porém, a parte impetrante não trouxe nenhum elemento que pudesse revelar eventual arbítrio por parte da autoridade encarregada da condução do inquérito.

É importante assinalar, ainda, que a liberação dos bens, direitos e valores sequestrados, consoante disposto pelo parágrafo 2º do artigo 4º da Lei nº 9.613/1998, na redação dada pela Lei nº 12.683/2012, depende da comprovação da licitude de sua origem, a qual, no entanto, não restou demonstrada nestes autos, de modo a ilidir os indícios que motivaram a concessão da medida assecuratória.

Por fim, também ausente o requisito da urgência, ante a inexistência de situação de irreversibilidade capaz de tornar inútil eventual concessão da medida quando do provimento final.

Diante da fundamentação exposta, **indefiro o pedido liminar.**

Notifique-se o eminente juízo impetrado para apresentar informações no prazo legal, devendo esclarecer de forma pormenorizada qual o atual estágio do inquérito policial referido na peça inicial e as razões que ensejaram a dilação da investigação.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25506/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0023961-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ELENICE PAULINA DO AMARAL COELHO
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 4 VARA DE GUARULHOS SP
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 4 VARA DE GUARULHOS SP
No. ORIG. : 2002.61.19.004357-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal Titular da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, Dr. Alessandro Diaferia, nos autos da ação penal nº 0004357-09.2002.403.6119, em face do Juízo Federal Substituto da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, Dr. Tiago Bologna Dias.

Conclusos os autos para sentença, o Juízo Suscitante converteu o julgamento em diligência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Suscitado para prolação da sentença, com fulcro no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal (fls. 444).

Por sua vez, o MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Tiago Bologna Dias, removido para a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, alegou incompetência absoluta para processar e julgar o feito, considerando a cessação do ato de designação para auxílio nº 11.093/10. Ressaltou que *"não há que se falar em identidade física de juiz que não mais tem jurisdição sobre o juízo competente"* (fls. 448/450).

Devolvidos os autos à 4ª Vara Federal de Guarulhos, o Juízo Federal Titular suscitou conflito negativo de competência (fls. 453/471).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 473v).

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pelo reconhecimento da competência do Juiz Federal Titular da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP para julgar a ação penal nº 0004357-09.2002.403.6119 (fls. 476/480).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da identidade física do juiz.

Com efeito, a Lei nº 11.719/2008 que modificou o artigo 399, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, ao prever que o magistrado que presidir a instrução vincula-se ao feito, devendo proferir a sentença, consagrou no âmbito do direito processual penal o princípio da identidade física do juiz.

Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 11ª ed., Editora Revista dos Tribunais) afirma que *"a novel norma não trouxe maiores detalhes acerca do assunto, razão pela qual nos parece possível a aplicação, por analogia, do preceituado pelo artigo 132 do Código de Processo Civil"* que dispõe:

"Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas."

Da leitura do dispositivo legal, constata-se que o magistrado que tenha concluído a audiência não terá o dever de julgar a lide se afastado por qualquer motivo.

Assim, considerando que, na hipótese dos autos, o Juízo Suscitado foi designado para exercer funções de auxílio na 4ª Vara Federal de Guarulhos, no período de 24/04/2010 a 07/05/2012 (Atos nº 11.093/2010 e 11.865/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região) e que os autos foram recebidos no gabinete da 6ª Vara Federal de Guarulhos em 04/06/2012 para prolação de sentença (fls. 447), quando já cessada a sua designação para auxílio naquela Vara, verifica-se que ocorreu uma das aludidas situações excepcionais, razão pela qual não há que se falar

em ofensa ao princípio da identidade física do juiz.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão (CC nº 2012.03.00.023957-4, CC nº 2012.03.00.023951-3, CC nº 2012.03.00.023952-5 e CC nº 2012.03.00.023968-9).

A propósito, os arestos que colaciono:

"PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ART. 132, CPC - JUIZ SUBSTITUTO - DESIGNAÇÃO PARA OUTRA VARA - DESVINCULAÇÃO DO PROCESSO - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O incidente instaurado com base no artigo 132 do Código de Processo Civil se caracteriza como conflito de jurisdição e não conflito de competência, porquanto se trata de definir o juiz que proferirá a sentença no processo.

2. Cessada a designação do Juiz Federal Substituto para atuar na Vara, cessada está sua jurisdição sobre o processo, inexistindo vínculo que o obrigue a sentenciá-lo.

3. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência: 2012.03.00.023949-5. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 17/01/2013. Por unanimidade - DE: 29/01/2013)

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL. CPP, ART. 399, § 2º. EXCEÇÕES. DESIGNAÇÃO PARA AUXÍLIO CESSADA. COMPETÊNCIA DO MM. JUIZ SUSCITANTE.

1. Sem embargo de o feito ter sido concluso para prolação de sentença quando o MM. Juiz Suscitado tinha competência e atribuição legal para julgar o processo, no momento em que o MM. Juiz Titular voltou a conduzi-lo e determinou sua remessa ao MM. Juiz Substituto para julgá-lo, o mesmo já não tinha mais jurisdição para atuar no processo, dado que cessada sua designação para auxílio naquela Vara. Tal fato configura uma das hipóteses de exceção ao princípio da identidade física do juiz no processo penal, de modo que o MM. Juiz Suscitado não ficou vinculado ao processo para julgá-lo.

2. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência: 2012.03.00.023945-8. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Fed. André Nekatschalow. Data da Decisão: 18/10/2012. Por maioria - DE: 29/10/2012)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juiz Federal Titular da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo Suscitante.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25507/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057237-65.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057237-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

RÉU : ANTONIO BEZERRA NETO e outros
: ANDON JOSE DOS SANTOS
: JULIO CESAR BIANCHI DE OLIVEIRA
: SERGIO CORREIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP104502 CLEIDE RICARDO e outro
RÉU : TEREZINHA CLARETE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RÉU : VALDOMIRO MARTINS DE JESUS
ADVOGADO : SP104502 CLEIDE RICARDO e outro
RÉU : GETULIO FILOMENO FERREIRA
: JOAO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : ADEMILSON GOMES DE ARGOLO
No. ORIG. : 2000.03.99.024660-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os réus citados, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição (fl. 348) da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual requer a desistência do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25508/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0024103-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ZELMO SIMIONATO e outros
: PRIMO SIMIONATO
: PEDRO GILEVICIUS
: JOSE CARLOS MANZINI
: SERGIO VICTORINO FERREIRA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 4 VARA DE GUARULHOS SP
No. ORIG. : 2007.61.19.009989-2 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal Titular da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, Dr. Alessandro Diaferia, nos autos da ação penal nº 0009989-40.2007.403.6119, em face do Juízo Federal Substituto da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, Dr. Tiago Bologna Dias.

Conclusos os autos para sentença, o Juízo Suscitante converteu o julgamento em diligência e determinou a

remessa dos autos ao Juízo Suscitado para prolação da sentença, com fulcro no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal (fls. 1400).

Por sua vez, o MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Tiago Bologna Dias, removido para a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, alegou incompetência absoluta para processar e julgar o feito, considerando a cessação do ato de designação para auxílio nº 11.093/10. Ressaltou que "*não há que se falar em identidade física de juiz que não mais tem jurisdição sobre o juízo competente*" (fls. 1404/1406).

Devolvidos os autos à 4ª Vara Federal de Guarulhos, o Juízo Federal Titular suscitou conflito negativo de competência (fls. 1409/1418).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 1426v).

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pela improcedência do conflito negativo de jurisdição, fixando-se a competência do MM. Juiz Federal Titular da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP (fls. 1429/1432).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da identidade física do juiz.

Com efeito, a Lei nº 11.719/2008 que modificou o artigo 399, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, ao prever que o magistrado que presidir a instrução vincula-se ao feito, devendo proferir a sentença, consagrou no âmbito do direito processual penal o princípio da identidade física do juiz.

Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 11ª ed., Editora Revista dos Tribunais) afirma que "*a novel norma não trouxe maiores detalhes acerca do assunto, razão pela qual nos parece possível a aplicação, por analogia, do preceituado pelo artigo 132 do Código de Processo Civil*" que dispõe:

"Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas."

Da leitura do dispositivo legal, constata-se que o magistrado que tenha concluído a audiência não terá o dever de julgar a lide se afastado por qualquer motivo.

Assim, considerando que, na hipótese dos autos, o Juízo Suscitado foi designado para exercer funções de auxílio na 4ª Vara Federal de Guarulhos, no período de 24/04/2010 a 07/05/2012 (Atos nº 11.093/2010 e 11.865/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região) e que os autos foram recebidos no gabinete da 6ª Vara Federal de Guarulhos em 04/06/2012 para prolação de sentença (fls. 1403), quando já cessada a sua designação para auxílio naquela Vara, verifica-se que ocorreu uma das aludidas situações excepcionais, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da identidade física do juiz.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão (CC nº 2012.03.00.023957-4, CC nº 2012.03.00.023951-3, CC nº 2012.03.00.023952-5 e CC nº 2012.03.00.023968-9).

A propósito, os arestos que colaciono:

"PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ART. 132, CPC - JUIZ SUBSTITUTO - DESIGNAÇÃO PARA OUTRA VARA - DESVINCULAÇÃO DO PROCESSO - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O incidente instaurado com base no artigo 132 do Código de Processo Civil se caracteriza como conflito de jurisdição e não conflito de competência, porquanto se trata de definir o juiz que proferirá a sentença no processo.

2. Cessada a designação do Juiz Federal Substituto para atuar na Vara, cessada está sua jurisdição sobre o processo, inexistindo vínculo que o obrigue a sentenciá-lo.

3. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência: 2012.03.00.023949-5. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 17/01/2013. Por unanimidade - DE: 29/01/2013)

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL. CPP, ART. 399, § 2º. EXCEÇÕES. DESIGNAÇÃO PARA AUXÍLIO CESSADA. COMPETÊNCIA DO MM. JUIZ SUSCITANTE.

1. Sem embargo de o feito ter sido concluso para prolação de sentença quando o MM. Juiz Suscitado tinha competência e atribuição legal para julgar o processo, no momento em que o MM. Juiz Titular voltou a conduzi-lo e determinou sua remessa ao MM. Juiz Substituto para julgá-lo, o mesmo já não tinha mais jurisdição para atuar no processo, dado que cessada sua designação para auxílio naquela Vara. Tal fato configura uma das hipóteses de exceção ao princípio da identidade física do juiz no processo penal, de modo que o MM. Juiz Suscitado não ficou vinculado ao processo para julgá-lo.

2. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência: 2012.03.00.023945-8. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Fed. André Nekatschalow. Data da Decisão: 18/10/2012. Por maioria - DE: 29/10/2012)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juiz Federal Titular da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo Suscitante.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25516/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027636-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CONSTRU SONHOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP161222 DANIEL ALEXANDRE BUENO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO : ANTONIO DA SILVA e outro
: MARCELO COSTA
No. ORIG. : 00016364420124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CONSTRU SONHOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA-EPP contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP.

Sustenta-se, em síntese, a ilegalidade da decisão que determinou a realização do leilão de um bem móvel penhorado nos autos da execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal n. 0001636-44.2012.4.03.6116 em face da impetrante.

Aduz que a ação executiva não está fundada em título executivo e que a via adequada seria a ação de conhecimento, com ampla dilação probatória.

Pede a concessão da medida liminar para determinar a suspensão do segundo leilão do veículo caminhão Mercedes Benz, modelo L-1318, placas ABQ -8548 (Tarumã/SP), designado para 05/11/2013 e, ao final, a procedência da ação mandamental.

É o breve relatório. DECIDO:

Ausentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Isto porque, dos elementos coligidos aos autos, constata-se que o impetrante se insurge contra a decisão que determinou a realização do leilão do veículo penhorado nos autos da execução n. 0001636-44.2012.4.03.6116.

Nessa medida, cabível o recurso de agravo de instrumento, não se admitindo o *writ* como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Corroborando este entendimento, a novel legislação que regulamentou o mandado de segurança - Lei nº 12.016 de 7 de agosto de 2009 - em seu artigo 5º, inciso II, estabelece:

"Art. 5 Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - (...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - (...)"

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA JURÍDICA. SÚMULA N. 267 DO STF. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL. 1. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, sendo medida excepcional e extrema, admissível somente em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por parte do prolator do ato processual impugnado, a teor do que dispõe a Súmula n. 267/STF. 2. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória, nos termos da jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AROMS 43531, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 26/09/2013);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. REDISCUSSÃO NO MANDAMUS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF). 2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial. 3. Hipótese em que contra o acórdão impugnado, proferido pela Segunda Seção nos autos da Rcl 2.826/BA, Rel. p/ acórdão Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, era cabível recurso passível de atribuição de efeito suspensivo, tanto que a parte impetrante interpôs embargos de declaração. Posteriormente, impetrou o presente mandamus, em que repisou as alegações ali deduzidas. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Corte Especial, AGRMS 18995, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 23/09/2013).

Destarte, pela inadequação da via eleita, não se encontram presentes os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Com tais considerações, INDEFIRO a petição inicial, com supedâneo no artigo 10 da Lei nº. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

P.I.

Decorrido o prazo sem manifestação dos autores, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25517/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008326-66.1996.4.03.0000/SP

96.03.008326-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
REQUERENTE : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE
ADVOGADO : SP039263 RODRIGO MASCARENHAS MONTEIRO
REQUERIDO : JOSE SEBASTIAO DE ANDRADE
No. ORIG. : 96.03.008316-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 82/83:

Considerando o trânsito em julgado da presente ação rescisória e a ausência de adimplemento voluntário à obrigação consubstanciada no título executivo judicial, nos termos do artigo 33, inciso I, e 349, I, ambos do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 10190/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074372-76.1992.4.03.0000/SP

92.03.074372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : IVANY PICONE LAS CASAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS
: SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095418 TERESA DESTRO
No. ORIG. : 77.00.00033-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. ESCRITURÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONVOCADA PARA EXERCER AS FUNÇÕES DE ADVOGADA. DEFERIMENTO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE INTERESSES PARTICULARES E DESCONVOCAÇÃO. PRETENSÃO QUE IMPLICA EM REVISÃO DE CRITÉRIOS DE JULGAMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - A análise da existência de efetivo consentimento nos termos do ato de desconvocação da autora, que era escrituraria e fora convocada para exercer as funções de advogada, sendo posteriormente desconvocada concomitantemente ao deferimento de licença para tratamento de interesses particulares, constitui discussão sobre critérios de julgamento.

II - Declaração escrita que não pode ser considerada como documento novo.

III - Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a Rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW (antecipação de voto), VESNA KOLMAR (voto-vista), o Juiz Convocado PAULO DOMINGUES (antecipação de voto) e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR (antecipação de voto), PAULO FONTES (voto-vista) e ANTONIO CEDENHO. Vencidos os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI (Relator), CECÍLIA MELLO (Revisora OS 13/06) e JOSÉ LUNARDELLI que a julgavam procedente. Deixou de votar o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS por estar ausente quando da leitura do relatório.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25522/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024547-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024547-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
IMPETRANTE : DIRCEU JOSE PETRELLI
ADVOGADO : SP323912 JANAINA MARIA RODRIGUES ROSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00003218320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 30/31: Recebo a emenda à inicial para adequar o valor da causa para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Defiro o prazo improrrogável de 02 (dois) dias para regularização da representação processual, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25525/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025830-89.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025830-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : NADIELLE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : RONI ALVES DE CAMPOS e outros
: EDSON DE ALMEIDA
: IRAN SANTOS DA ROSA
: MIRIAN BATISTA DOS SANTOS
: FABIO TROCHE LIMA
: REGINA ALVES CAMPOS
No. ORIG. : 00015308120084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Vistos.

Reservo-me para apreciar o pedido liminar após a vinda das informações, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias, devendo a autoridade impetrada esclarecer quanto ao impedimento da ocupação do imóvel por parte da impetrante e encaminhar cópias das decisões de fls. 412 e 432.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 10184/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0309678-76.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.071469-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/188 verso
EMBARGANTE : REINALDO LAGO REIS
ADVOGADO : SP058640 MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.09678-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC EM EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE ATIVIDADE RURAL.

I. Admite-se o julgamento de embargos infringentes por decisão monocrática do relator, com aplicação do art. 557 do CPC, não se mostrando incompatível com a finalidade do recurso. O Regimento Interno deste E. Tribunal teve sua redação atualizada pela Emenda Regimental nº 12, de 18.12.12 (DE JF3R de 04.03.2013), passando a prever expressamente a possibilidade de julgamento monocrático dos embargos infringentes (arts. 33, XII e XIII, e 260, § 3º, I e II). Ademais, a parte inconformada dispõe do recurso de agravo, que será submetido à apreciação do órgão colegiado. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.

II. A intervenção do Ministério Público na qualidade de *custos legis* nas demandas em que envolva o interesse do idoso não é obrigatória, devendo ficar comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei nº 10.741/2003, consoante entendimento do C. STJ.

III. A intervenção do órgão ministerial é necessária nas demandas que versem acerca de interesses sociais e individuais indisponíveis (arts. 127, *caput* e 129, III, da CR). O direito pleiteado pelo autor, reconhecimento de tempo de serviço rural e revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, tem natureza individual e patrimonial e, portanto, cuida-se de direito disponível. Nesse aspecto, também não se mostra necessária a intervenção do Ministério Público Federal. Ademais, o autor está devidamente assistido por patrono constituído, que exerceu de forma plena o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

IV - Para reconhecimento de tempo de serviço rural, exige-se início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Neste sentido, ainda, a Súmula nº 149/STJ. Nos autos não restou comprovado o início de prova material do exercício de atividade campesina no período declinado na petição inicial.

V. É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI. Agravo legal do Ministério Público Federal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037875-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALBUQUERQUE MEDEIROS
No. ORIG. : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: 93.00.00292-1 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO OU CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de embargos de declaração, uma vez que defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008911-40.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : ANTONIO RAPOSO
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.12886-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a

admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, os Desembargadores Federais FAUSTO DE SANCTIS, MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, os Juízes Federais Convocados MÁRCIA HOFFMANN, GISELLE FRANÇA e DOUGLAS GONZALES, e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NELSON BERNARDES, CECILIA MELLO e LUCIA URSAIA. O Desembargador Federal DAVID DINIZ declarou-se impedido.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015332-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE FERREIRA GARCIA
ADVOGADO : SP104690 ROBERTO CARLOS RIBEIRO
No. ORIG. : 92.00.00020-4 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA L.O.A.S. - ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE JÁ VINHA PRESTIGIANDO OS CRITÉRIOS SUBJETIVOS ANALISADOS JUDICIALMENTE E AFIRMADOS COMO VÁLIDOS PELO STF - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS MENCIONADOS - OMISSÃO, CONTUDO, QUE SE RECONHECE QUANTO À AUSÊNCIA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1) No RE 567.985-MT (Rel. MIN. MARCO AURÉLIO; Rel. para acórdão: MIN. GILMAR MENDES), o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

2) Tal se deu porque, em sucessivas releituras do art. 203 da CF, o STF acabou por concluir que, em face do que dispõe o *caput* ("*A assistência social será prestada a quem dela necessitar...*"), para fazer jus ao benefício de um salário mínimo, basta à pessoa com deficiência ou ao idoso comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o que não se coaduna com a limitação objetiva imposta pelo legislador ordinário (art. 20, § 3º, da LOAS - integrante de família cuja renda per capita familiar seja inferior a 1/4 do salário mínimo).

3) Assim, as decisões judiciais que reconheciam o direito ao benefício assistencial com base nas provas produzidas em processo judicial, sob o crivo do contraditório, na verdade davam plena aplicabilidade ao referido

dispositivo constitucional, decorrente do postulado da dignidade da pessoa humana.

4) De modo que a referência à lei, constante do dispositivo (art. 203, V, CF), não conferia ao legislador autorização para limitar o acesso do necessitado ao benefício, como, por exemplo, o estabelecimento da renda *per capita* familiar de ¼ do salário mínimo.

5) Nos julgamentos colegiados, quando não há declaração de voto vencido e constando do acórdão apenas que houve divergência no julgamento, cabem embargos de declaração objetivando a sua prolação, em homenagem ao postulado da fundamentação das decisões judiciais.

6) Embargos de declaração parcialmente providos apenas para a juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036291-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA CECILIA RIBEIRO PORTO
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.27.000242-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- O julgado dispôs expressamente acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036867-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LETICIA LODI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.019099-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- O julgado dispôs expressamente acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069246-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IRENE TELLES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00067-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- O julgado dispôs expressamente acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082164-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NILZA CANHOLI NALIN
ADVOGADO : GENIVAL CÉSAR SOARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.12.010587-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE.

MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- O julgado dispôs expressamente acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0100013-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100013-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: HANAMI SHIVA
ADVOGADO	: ED WILSON MANORU DOI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2003.61.03.009022-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- O julgado dispôs expressamente acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103071-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : THEREZA DEL GROSSI DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.03.99.003301-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- O julgado dispôs expressamente acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004136-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JACIRA BILLA MARQUES
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.038651-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREJUDICADA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZADA. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - Alegação de omissão prejudicada ante a juntada do teor do voto vencido.
- 2 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à desnecessidade de restituição das quantias auferidas pela ré em razão do benefício previdenciário, haja vista a boa-fé e o caráter alimentar.
- 3 - A requerida recebeu os valores decorrentes da benesse previdenciária em razão de decisão definitiva proferida em juízo e que posteriormente veio a ser rescindida.
- 4 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 5 - Embargos de declaração prejudicados quanto à ausência do voto vencido e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração quanto à juntada do voto vencido e rejeitá-los quanto às demais matérias versadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006216-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IRENA KRAUS KONECNY
ADVOGADO : SP155776 FRANKLIN AFONSO RAMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.04.007721-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. O não cumprimento da determinação de emenda à petição inicial, para a apresentação de documento essencial à

causa, leva ao indeferimento da petição inicial e consequente extinção da demanda rescisória, sem resolução de mérito.

2. A errônea indicação da decisão a ser rescindida tem como consequência a inépcia da petição inicial e respectiva extinção do feito.

3. Impossibilidade de ajuizamento da ação rescisória em face de pessoa já falecida, que não mais detém capacidade de estar em juízo e cuja sucessão processual não foi requerida no biênio decadencial .

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006808-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ADELAIDE CUNHA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.04.015170-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- Percebe-se, pois, que o julgado dispôs expressamente não só as razões pelas quais entendeu pela rescisão do julgado e, posteriormente, em juízo rescisório, os motivos pelos quais refutou o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte então requerido no feito subjacente, mas também acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento aos Agravos Regimentais. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007574-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : MANOEL CONCEICAO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.008893-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - EQUÍVOCO NA ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO - REDUÇÃO DA CONTROVÉRSIA AOS LIMITES POSTOS NA INICIAL - EXCLUSÃO DA MANIFESTAÇÃO ACERCA DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI).

- 1) Para a rescisão do julgado por erro de fato é necessário que o colegiado tenha se apoiado em fato que não ocorreu, e a sua conclusão - errônea - seja dele decorrente.
- 2) Tendo, o colegiado, tido por controversos temas que não foram objeto de questionamento pelas partes, é de se reconhecer o erro de fato, notadamente porque dele (do erro) decorreu a errônea manifestação acerca do valor da renda mensal inicial (RMI).
- 3) Se não há controvérsia acerca da qualidade de segurado e da carência, residindo ela apenas no grau de incapacidade (permanente ou temporária), não cabe ao tribunal adentrar ao exame da questão.
- 4) Erro de fato que se reconhece apenas para excluir da condenação a fixação do valor da RMI, que será apurada na execução do julgado.
- 5) Ação rescisória parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007904-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLEIDE FELIPPE RITTES e outros
: YOLANDA DO NASCIMENTO MORAES
: PAULINA MARIA VELOSO
: IRANIDES SILVEIRA VILARINHO GOMES
: JUDITE DA SILVA SANTOS
: MARGARIDA MOURA FARIAS
: LAURA PAULA DA SILVA MONTEIRO
: MARIA DE LOURDES PAES MORAES
: MARIA DE LOURDES FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
EXCLUÍDO : ROMEU DE TOLEDO JUNIOR falecido
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
No. ORIG. : 1999.61.04.002976-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.
- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.
- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).
- No caso, os benefícios foram concedidos antes da vigência das Leis 8213/91, 9032/95 ou da Lei 9528/97, sendo inviável sua retroação sem expressa previsão legal e sem indicação da fonte de custeio.
- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos na referida decisão, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.
- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.
- Ação rescisória procedente. Improcedente o pedido da lide originária. Improcedente o pedido de devolução dos valores pagos por conta da majoração do coeficiente de cálculo do benefício.
- Não condenação das rés em honorários advocatícios por serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, e, proferindo novo julgamento, improcedente o pedido formulado na ação originária, e, por maioria, julgar improcedente o pedido de restituição dos valores pagos por conta da majoração do coeficiente de cálculo do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016945-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE DE ILHO YAMADA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : NEIDE DE ILHO
No. ORIG. : 2006.63.02.012359-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade.

II - Análise das questões apresentadas feita de forma clara e fundamentada.

III - Desnecessidade de o acórdão analisar, explícita e especificamente, todos os argumentos trazidos pelo embargante quando se é possível observar que os fundamentos adotados lhe são contrários.

IV - Pretensão de atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, de modo a instaurar nova discussão acerca do tema já apreciado, revelando o inconformismo quanto à fundamentação utilizada na decisão, o que se mostra inadequado nesta via.

V - Prescindível a necessidade de apreciação detalhada da matéria em sede de embargos declaratórios, quando o único propósito é o prequestionamento para viabilizar a interposição de recurso em instância superior, notadamente quando ausentes quaisquer das hipóteses estampadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

VI - Negado provimento aos Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019718-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA REALE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
No. ORIG. : 2005.63.07.003067-7 JE Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade.

II - Análise das questões apresentadas feita de forma clara e fundamentada.

III - Desnecessidade de o acórdão analisar, explícita e especificamente, todos os argumentos trazidos pelo embargante quando se é possível observar que os fundamentos adotados lhe são contrários.

IV- Pretensão de atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, de modo a instaurar nova discussão acerca do tema já apreciado, revelando o inconformismo quanto à fundamentação utilizada na decisão, o que se mostra inadequado nesta via.

V - Prescindível a necessidade de apreciação detalhada da matéria em sede de embargos declaratórios, quando o único propósito é o prequestionamento para viabilizar a interposição de recurso em instância superior, notadamente quando ausentes quaisquer das hipóteses estampadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

VI - Negado provimento aos Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027865-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : RITA DALVA DUO RODRIGUES
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.049673-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. O denominado agravo regimental tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas

circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028682-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162567 CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUZA DE PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP114412 LUIS HENRIQUE PIERUZI DE SOUZA
No. ORIG. : 2005.03.99.019095-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREJUDICADA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZADA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES. QUANTIAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Alegação de omissão prejudicada ante a juntada do teor do voto vencido.

2 - A peça vestibular contém pedido no sentido de que o juízo rescisório seja dotado de efeito repristinatório (*ex tunc*), o que, ainda que implicitamente, engloba o pleito de devolução dos valores recebidos pela ré em razão da decisão ora desconstituída.

3 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à desnecessidade de restituição das quantias auferidas pela ré em razão do benefício previdenciário, haja vista a boa-fé e o caráter alimentar.

4 - A requerida recebeu os valores decorrentes da benesse previdenciária em razão de decisão definitiva proferida em juízo e que posteriormente veio a ser rescindida.

5 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

6 - Embargos de declaração prejudicados quanto à ausência do voto vencido e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração quanto à juntada do voto vencido e rejeitá-los quanto às demais matérias versadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034237-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA MAGDALENA CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.83.004219-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- O julgado dispôs expressamente acerca da impossibilidade de o pagamento efetivado à parte ré, atinente à diferença decorrente da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, ser restituído à autarquia federal, quer seja em decorrência da natureza alimentar de que se revestem tais valores (já consumidos), quer seja porque foram percebidos de boa-fé, aliado ao fato, ainda, de terem sido respaldados por decisão judicial transitada em julgado.

III- Não houve na decisão atacada qualquer declaração de inconstitucionalidade de lei, fato que legitimaria a imposição da alegada reserva de plenário, consoante dicção do artigo 97 da Constituição Federal, de 05.10.1988.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034558-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CREUSA DA SILVA ANDRADE
ADVOGADO : SP130276 ELIAS DE PAIVA
No. ORIG. : 2001.61.14.003137-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. LEI Nº 8.213/91. ART. 145. RETROATIVIDADE. PEDIDO DA DEMANDA SUBJACENTE EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- 1 - O autor expôs de forma clara os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, permitindo o exercício da ampla defesa.
- 2 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.
- 3 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.
- 4 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.
- 5 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão, neste ponto.
- 6 - Considerando o princípio *tempus regit actum*, a concessão da benesse deverá observar a legislação vigente na época do passamento, a qual, *in casu*, é a Lei nº 8.213/91, em sua redação original.
- 7 - É certo que o evento óbito ocorrerá antes da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que só se aperfeiçoou em 09.12.1991 com a publicação do Decreto nº 357/91. Não obstante, os efeitos da norma previdenciária são retroativos a 05 de abril daquele ano, conforme se denota do art. 145, revogado pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.
- 8 - Desde a data do óbito a ré já fazia jus à renda mensal inicial de 100% do salário de benefício.
- 9 - Observada a adequação da renda mensal da requerida a partir da revisão administrativa efetuada à fl. 68 e tempo de decorrido até o ajuizamento da ação subjacente em agosto de 2001, estão prescritas quaisquer diferenças eventualmente existentes.
- 10 - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente na parte impugnada. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente extinto, sem resolução do mérito e pleito do INSS de restituição de valores prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória na parte impugnada, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar extinto, sem resolução do mérito, o pleito de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e prejudicado o pedido do INSS de devolução dos valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035958-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISA MIRANDA DELFINO
ADVOGADO : ANA CAROLINA SILVA BORGES LIMBERTI
No. ORIG. : 2006.63.02.000579-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade.

II - Análise das questões apresentadas feita de forma clara e fundamentada.

III - Desnecessidade de o acórdão analisar, explícita e especificamente, todos os argumentos trazidos pelo embargante quando se é possível observar que os fundamentos adotados lhe são contrários.

IV - Pretensão de atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, de modo a instaurar nova discussão acerca do tema já apreciado, revelando o inconformismo quanto à fundamentação utilizada na decisão, o que se mostra inadequado nesta via.

V - Prescindível a necessidade de apreciação detalhada da matéria em sede de embargos declaratórios, quando o único propósito é o prequestionamento para viabilizar a interposição de recurso em instância superior, notadamente quando ausentes quaisquer das hipóteses estampadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

VI - Negado provimento aos Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000684-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : HISAMO NISHIKAWA
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
CODINOME : HISANO NISHIKAWA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.03.99.037572-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. O denominado agravo regimental tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas

circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002694-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002694-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR	: REGINA ABATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINDO	: REGINA ABATE
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	: 2006.03.99.038437-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO *ULTRA PETITA*. VIOLAÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LIMITES DO PEDIDO.

1 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

2 - Não se pode afirmar que o julgado rescindendo teria incorrido em violação aos arts. 131, 145, 335, 400, 420, 427 e 436, todos do Código de Processo Civil e ao art. 5º, LIV, da CF, porque, examinando o direito e o aspecto fático, entendeu o magistrado que não havia qualquer óbice legal à concessão da benesse e, dessa forma, julgou procedente o mérito da ação, segundo o sistema da persuasão racional adotado pelo legislador pátrio.

3 - A decisão rescindenda afastou-se do pleito deduzido na demanda subjacente, acabando por estabelecer, sem qualquer provocação, a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em uma data mais benéfica para a parte autora. Não há, por certo, correlação entre o pedido e o v. acórdão, restando, desta feita, violadas as determinações do Código de Processo Civil.

4 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da sentença monocrática proferida em primeiro grau, em observância aos limites do pedido.

5 - Ação rescisória improcedente. Reconvenção parcialmente procedente. Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória e procedente a reconvenção, para rescindir o v. acórdão, com base no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da sentença proferida na lide originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017879-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA JOSE DE SOUZA MAGON espolio
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : SANTINO MAGON e outros
: SEBASTIANO MAGON
: JOSE MARIA MAGON
: MARCELINO MAGON
: HELENA MAGON ZAMPOLI
: FERNANDO MAGON falecido
: REGINALDO APARECIDO MAGON
: FERNANDA APARECIDA MAGON DE FARIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.03.99.037339-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a negativa do benefício de pensão por morte na ausência de comprovação da qualidade de dependente, mediante a análise de todo conjunto probatório. Ausência de violação de lei ou erro de fato.
3. Não configura documento novo aquele que ainda não existia quando do julgamento do feito subjacente, bem como aquele que, por si só, não seria capaz de acarretar um pronunciamento judicial favorável.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023326-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANTONIO ANDRADE CAMARA
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.26.009041-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. CITAÇÃO TARDIA. MECANISMO DO JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DE LEI. IRSM. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. RESCISÓRIA E DEMANDA SUBJACENTE PROCEDENTES.

1 - A obtenção tardia do despacho que ordenou a citação derivou da cautela deste Juízo em ter sob análise as cópias das demais peças processuais da lide subjacente, visando assegurar-se da exatidão da data em que se operara o trânsito em julgado. Não obstante, já era perfeitamente possível aferir a tempestividade da demanda a partir da certidão de fl. 72, assim como instruir a contrafé com os atos processuais copiados em tempo anterior.

2 - O atendimento da ordem de chamamento do réu dependeu somente da expedição e do cumprimento do correspondente mandado, atos reservados à serventia judicial. Dessa maneira, o lapso transcorrido nesse interregno não pode ser imputado ao autor ou ao seu advogado, mas ao mecanismo do judiciário. Incidência da Súmula nº 106 do C. STJ.

3 - Existente o interesse de agir, uma vez que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.999/2004 determina que o pagamento das diferenças decorrentes da revisão inclua apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores a agosto de 2004, enquanto que o autor pode obter o pagamento dos valores atrasados desde 1998, haja vista o ajuizamento da ação subjacente ter ocorrido em 2003.

4 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise dos índices de correção monetária dos salários de contribuição, o que decorre dos preceitos constitucionais contidos nos arts. 201, § 3º e 202, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF.

5 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

6 - A Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

7 - A r. decisão de primeiro grau que, por entender pela incidência do IRSM somente sobre o salário de contribuição relativo ao mês de fevereiro de 1994, julgou improcedente o pedido do demandante Antônio Andrade Câmara, ofendeu ao disposto no art. 202 da CF e art. 21, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.880/94, cabendo, em consequência, a sua rescisão, no que se refere ao direito por ele postulado.

8 - Os salários de contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo,

devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, com observância do teto previdenciário e com desconto de eventual índice aplicado, respeitada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação originária, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

9 - Prejudicial de decadência e matéria preliminar rejeitadas. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente julgados procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e a matéria preliminar, julgar procedente o pedido formulado na presente ação, para rescindir a r. sentença prolatada nos autos da ação previdenciária nº 2003.61.26.009041-6, no ponto impugnado, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado por Antônio Andrade Câmara na ação subjacente e, por maioria, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até esta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023346-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MARGARIDA DE ANDRADE BONETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.03.99.027493-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.
2. O denominado agravo regimental tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029479-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARILZA CASSIMIRO DE LIMA FILHA SOARES e outros
: LUCIANEILA CASSIMIRO DE LIMA
: HAROLDO CASSIMIRO DE LIMA
: LEIDIANE DE LIMA DOS SANTOS incapaz
: LEIDISON ANTONIO DE LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
REPRESENTANTE : ISMAEL ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2007.03.99.012909-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DERIVADO DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. TUTELA MANTIDA.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Com efeito, o foco principal da demanda está na incidência do art. 201 e 202 da CF, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação a literal dispositivo de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

3 - O Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), em sede de repercussão geral, confirmou orientação no sentido da impossibilidade de se computar o período do auxílio-doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

4 - A decisão que determina a inclusão do período de auxílio doença no cômputo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez derivada ofende as disposições das normas previdenciárias, sendo de rigor sua rescisão.

5 - Considerando que o valor da aposentadoria se originou da mera majoração do percentual incidente sobre o salário de benefício apurado para o auxílio-doença e que este foi concedido em 23.04.1993, não há como se aplicar ao caso o índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994.

6 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido da ação subjacente julgado improcedente. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034411-35.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.034411-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOANA RIBEIRO DELLABIGLIA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.03.99.039324-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.
2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.
3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041258-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : NAIR DO NASCIMENTO CARAMORI
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.032880-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS FRÁGEIS E CONTRADITÓRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE.

1 - A última decisão de mérito foi proferida pela E. Nona Turma desta Corte, o que atrai a competência deste Tribunal para julgamento da ação rescisória.

2 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

3 - A decisão rescindenda considerou inexistente um fato que efetivamente ocorreu, já que ignorou a prova de que a demandante foi proprietária de imóvel rural por mais de 11 meses.

4 - A ligação do cônjuge da autora com o meio urbano e a fragilidade dos depoimentos testemunhais inviabilizam o seu reconhecimento como trabalhadora rural na condição de segurada especial em regime de economia familiar.

5 - Preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Ação subjacente improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, julgar procedente a ação rescisória com base no art. 485, IX, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042749-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : SILVIO ROMEIRO RIBEIRO TAVARES
ADVOGADO : HELOISA HELENA TRISTAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.05.004138-0 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO. CONTRADIÇÃO. ART. 458 DO CPC. VIOLAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA NA PARTE IMPUGNADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE.

1 - Apesar da errônea capitulação jurídica apontada na inicial, ao noticiar a ausência de nexos lógicos entre o relatório e o fundamento da sentença rescindenda com o seu dispositivo o demandante está sugerindo o acolhimento do corte rescisório da parte dispositiva, por ofensa ao art. 458 do Código de Processo Civil. Aplicação da orientação consubstanciada no brocardo da *mihi factum, dabu tibi jus*

2 - A sentença de mérito que não guarda coerência entre o seu relatório e os fundamentos que a motivaram com o dispositivo que soluciona as questões submetidas a julgamento descumpra o art. 458 do diploma processual.

3 - É possível identificar uma colisão do dispositivo, o qual limita a condenação ao pagamento de débitos posteriores à data do ajuizamento da ação em 26.04.2005, com a linha de pensamento que aponta como incontroversa a existência de diferenças devidas desde o requerimento do benefício na via administrativa e a efetiva implantação da benesse, além das decorrentes da correta fixação da RMI ao valor de R\$ 823,49.

4 - Inexistente a ocorrência de prescrição, pois o processo administrativo do autor teve início em 1999 e terminou

com a implantação da benesse somente em 07/2004, sendo que entre esta última data e a propositura da ação revisional (2005) não transcorreu o prazo de cinco anos.

5 - Pedido rescisório e ação subjacente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de rescisão com base no art. 485, V, do CPC, para desconstituir a r. sentença monocrática, na parte impugnada e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício e, por maioria, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre a soma das diferenças devidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014437-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GUIOMAR ESTEVAM PRADO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 2008.03.99.036615-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. TUTELA MANTIDA.

1 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - É possível afirmar a preexistência dos males incapacitantes a impossibilitar o aproveitamento, para efeito de carência, das contribuições vertidas no passado distante, apenas analisando os fatos e documentos apresentados na inicial.

3 - Não se trata de uma decisão que tenha considerado o conjunto probatório em desconformidade com as pretensões da parte em decorrência de eventual má valoração da prova, mas da sua não apreciação em razão da não imposição de um requisito previsto na norma específica.

4 - Da simples conclusão do laudo pericial percebe-se que os males incapacitantes que acometem a autora remontam a período anterior ao seu reingresso ao sistema previdenciário, não sendo o caso de agravamento da doença.

5 - Ação rescisória procedente. Pedido da ação subjacente improcedente. Tutela Antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de rescisão formulado com base no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente o pleito da ação subjacente, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008751-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NILDE FERREIRA VARISE
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 00219276120094039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 143 E 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. ÓBICE DA SÚMULA 343/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

1. O cerne da controvérsia reside na ocorrência de eventual ofensa aos Arts. 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91 no julgado.
2. A pretexto de afronta à literalidade da lei, o INSS pretende, em verdade, o debate de matéria de interpretação controvertida nas cortes pátrias, qual seja, a comprovação do exercício de atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, discussão que, como já decidido reiteradas vezes pela E. Terceira Seção desta Corte, encontra óbice na Súmula 343/STF.
3. Afirmar algo diverso do exposto na decisão rescindenda implicaria na reanálise do conjunto probatório, o que está vedado pelo código processual vigente, sob pena de transformar a rescisória em recurso de apelação com prazo de interposição de dois anos.
4. Justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese que nem se cogita no caso presente.
5. Agravo regimental não provido. Improcedente o pedido de desconstituição do julgado. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), de acordo com o entendimento desta E. Terceira Seção.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000088-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JORGE APARECIDO CAETANO
ADVOGADO : SP086220 AFONSO HENRIQUE DA COSTA MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00060-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE TODAS AS TESES. SÚMULA Nº 343 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.
2. O *decisum* impugnado se encontra devidamente fundamentado e invocou motivação suficiente à solução da causa, sendo desnecessário o enfrentamento de todas as alegações difundidas pelas partes. Precedentes do STJ.
3. A interpretação dada ao art. 143 da Lei de Benefícios era matéria de grande controvérsia no momento da prolação do julgado, de modo a ensejar a aplicação da súmula nº 343 do C. STF ao presente caso.
4. O denominado agravo regimental tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10169/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012367-98.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.012367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/305
INTERESSADO : ANGELO RICARDO MAGGIONI e outro
: LUZIA CRISTINA SARTORATO MAGGIONI
ADVOGADO : SP126963 MARCELO LUCIANO ULIAN e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIEDADE DA PESSOA JURÍDICA. EMPRESA FAMILIAR. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

3- A decisão embargada cuidou expressamente das alegações formuladas no sentido de que seria incabível o reconhecimento do benefício da impenhorabilidade do bem de família em se tratando de imóvel de propriedade da pessoa jurídica

4- Por outro lado, a mera indicação de dispositivos legais, sem que se tenha dedicado uma linha sequer das razões do recurso à demonstração da subsunção da hipótese fática à norma indicada, não pode ser admitida para configurar a omissão apta a ser sanada pela via dos embargos de declaração.

5- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040018-25.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189
INTERESSADO : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL
ADVOGADO : SP130365 QUEILA CRISTIANE GIRELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Constatado o erro material apontado, é de rigor acolher os embargos de declaração opostos.
2. Embargos de Declaração opostos apontando erro material em V. Acórdão que apreciou Embargos de Declaração anteriormente opostos.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar o erro material apontado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, para sanar o erro material apontado no texto do fundamento e dispositivo do voto e do acórdão dos embargos anteriormente opostos, sem, contudo, modificar o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-21.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO
PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP069065 ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA
: SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO
: SP098959 ANA LUCIA IKEDA OBA
: SP138661 HELIO JOSE MARSIGLIA JUNIOR
: SP154738 ANA PAULA ANDRADE BORGES DE FARIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/240

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
- Provido em parte o recurso deve ser fixada a sucumbência recíproca entre as partes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-12.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00068421220024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A autora rediscute a matéria dos autos. Restou claro no V. Acórdão embargado que, conforme relatório fiscal, houve rescisão do contrato de trabalho dos empregados que, posteriormente, foram contratados como contribuintes individuais, continuando a exercer as mesmas funções. Outros que não haviam sido empregados, também laboravam como contribuintes individuais, contudo, dentro da caracterização da rotina de empregados e, assim, restaram configurados todos os requisitos para a relação empregatícia e a autora não logrou provar as suas alegações iniciais.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006869-02.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : VALENTIN CONTIERO
No. ORIG. : 00068690220044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO DE DADO FALSO EM CTPS. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO CALCULADA PELA PENA APLICADA. LEI Nº. 12.234/2010. IRRETROATIVIDADE EM DESFAVOR DO RÉU. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1- Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição deve se regular pela pena concretamente aplicada, nos termos do art. 110, §1º, do Código Penal, com a redação vigente à época dos fatos.
- 2- Inaplicável, ao caso, a Lei n. 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, uma vez que configurada novação legislativa em prejuízo do apelante, o que fere a vedação constitucional da retroatividade em desfavor do réu.
- 3- Na hipótese dos autos, o réu foi condenado à pena de reclusão superior a dois anos e inferior a quatro anos, pela prática do delito previsto no art. 171, §3º, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, sendo certo que, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, o lapso prescricional se consuma em 8 (oito) anos.
- 4- O entendimento dos Tribunais Superiores é no sentido de que a natureza do delito de estelionato contra a Previdência depende da condição do agente. Vale dizer, o crime praticado pelo beneficiário possui natureza permanente, de molde que a prescrição tem início com a cessação do recebimento indevido. Por outro lado, o terceiro que perpetra a fraude contra a Previdência Social comete crime instantâneo de efeito permanente, razão pela qual a prescrição deve ser contada a partir do primeiro pagamento indevido.
- 5- Considerando, portanto, que entre o pagamento da primeira parcela do benefício e o recebimento da denúncia transcorreram mais de oito anos, extinta a punibilidade do agente, por força da prescrição.
- 6- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para declarar extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-65.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : MARCIO DE FIGUEIREDO ANDRADE e outro
: SANDRA MARIA PEREIRA DOS SANTOS FIGUEIREDO ANDRADE

ADVOGADO : SP166963 ANA LÉLIS DE OLIVEIRA GARBIM e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - Nas causas em que não há condenação, o arbitramento e o montante da verba honorária deve ser apurado de acordo com a apreciação eqüitativa do magistrado, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
- 2- Considerando que o valor da causa (R\$53.000,00) corresponde ao valor do imóvel objeto da constrição, não há razão para se reputar excessiva a verba honorária arbitrada à razão de 10% sobre o valor da causa.
- 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000612-98.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : OSVALDO ANTONIO MIGLIATO
ADVOGADO : HERMES ALCANTARA MARQUES (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica
EXCLUIDO : ROBSON MARTINS (desmembramento)
No. ORIG. : 00006129820054036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. ACÓRDÃO QUE DEIXOU DE CONHECER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

- I - O embargante aponta omissão no aresto, que teria deixado de conhecer matéria de ordem pública de ofício (prescrição).
- II - Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão, contradição ou obscuridade.
- III - O acórdão embargado reduziu a pena aplicada na sentença para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por pena restritiva de direitos, motivo pelo qual o Ministério Público Federal poderia interpor recurso.
- IV - Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação, razão pela qual não há que se falar em qualquer omissão.
- V - Ocorre que, intimado pessoalmente do acórdão embargado, o Ministério Público Federal deixou de interpor

qualquer recurso, permitindo, agora, seja feita a análise da ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do referido art. 110, § 1º, do Código Penal.

VI - Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que aumentou para 03 (três) anos o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, além de revogar o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo dos apelantes, bem assim vedada a retroação em desfavor dos réus, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

VII - Considerando que transcorreu lapso superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia (25/08/2006 - fls. 74) e a data da publicação da sentença condenatória (19/09/2012 - fls. 250), verifica-se, neste momento, a ocorrência da prescrição retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do réu, nos termos dos art. 107, inciso IV, 109, inciso V, c.c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, vigentes à época dos fatos.

VIII - Embargos de declaração desprovidos. Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade do acusado pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, negar-lhes provimento e reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade do réu, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009492-65.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS CESAR DONIZETE OKUMURA
ADVOGADO : RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00094926520074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 337-A, CÓDIGO PENAL. LEI 9.983/2000 APLICÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR CONSOLIDADO NO LANÇAMENTO. ABSOLVIÇÃO. APELO PROVIDO.

1- Aplica-se a nova legislação ao caso, sem que se possa falar em irretroatividade da lei penal, pois a lei 9.983/2000 apenas transmutou a base legal da imputação do crime previsto na lei 8.137/90, sem alterar os seus contornos. Foi mantido, inclusive, o preceito secundário, de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa, não havendo qualquer prejuízo ao réu.

2- A materialidade restou demonstrada, como se depreende do inquérito policial que instrui os autos e cópias da Reclamação Trabalhista nº 00946-2004-044-15-00-0 da 15ª Região, que reconheceu a existência de relação de emprego, condenando a empresa, representada pelo apelante, ao pagamento das verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias ao reclamante, segurado empregado, referentes ao período de 16/07/2000 a 01/04/2001 e 01/08/2001 a 04/04/2003.

3- O réu, na qualidade de sócio proprietário e administrador da empresa "CARLOS CESAR DONIZETE OKUMURA - ME", deixou de fazer anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, sonegando assim as contribuições previdenciárias pertinentes, conforme declarado na fase indiciária e corroborado em Juízo por depoimento testemunhal, além de condenação na esfera trabalhista.

4- A tese defensiva, no sentido de que a vítima trabalhou na empresa enquanto recebia seguro-desemprego, é

- estranha aos autos e não configura hipótese permissiva à sonegação de contribuições previdenciárias.
- 5- Para fins de aplicação da teoria da bagatela, o artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- 6- Hodiernamente, a Portaria n.º 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
- 7- Desta forma, o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
- 8- Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.
- 9- Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente, também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, da Constituição Federal.
- 10- O objeto material do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o valor do débito tributário consolidado, *in casu*, R\$15.707,07, conforme ofício expedido pela Receita Federal, obtido após inscrição em dívida ativa, e não meramente o valor do débito tributário recolhido e não repassado aos cofres públicos, ou ainda o valor do débito tributário reiteradamente corrigido, pois valor sucessivamente atualizado traduz insegurança jurídica ao réu, já que a atualização *ad infinitum* acabaria por resultar, quanto mais demorado fosse o trâmite da ação penal, em um valor superior a R\$20.000,00, o que não se coaduna com os ditames constitucionais que regem o processo penal.
- 11- Aplicação do princípio da insignificância, para absolver os réus, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.
- 12- Apelo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver o réu, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, em razão da aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007646-86.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE EMA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP258801 MAURO SIMEONI e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CARLOS ALBERTO CARDOSO falecido
No. ORIG. : 00076468620074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62 E ART. 261, §2º DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PENA EM CONCRETO.

1- Transitada em julgado, para a acusação, a sentença condenatória, a prescrição regula-se pela pena

concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, com a redação vigente à época dos fatos.

2- Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do CP, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, uma vez que configurada novação legislativa em prejuízo dos apelantes, o que fere a vedação constitucional da retroatividade em desfavor do réu.

3- Na hipótese dos autos, o prazo prescricional aplicável é de quatro anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, o qual foi ultrapassado entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, pelo que extinta a punibilidade do agente quanto ao crime previsto no art. 70 da Lei n. 4117/62.

4- A materialidade restou devidamente comprovada nos autos, mediante ofício expedido pelo Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo, reportando diversas interferências nas comunicações de aeronaves, originadas da "Rádio Estação FM", frequência FM 93,1 MHz, inclusive com a restrição no fluxo aéreo em razão das "fortes interferências" verificadas.

5- A autoria restou igualmente demonstrada, na medida em que o réu confirmou ser proprietário do imóvel locado para instalação de uma "rádio comunitária".

6- O crime do art. 261, §2º, do Código Penal somente admite punição em sua modalidade dolosa.

7 - No entanto, o dolo eventual imputado ao réu pelo Ministério Público Federal não restou minimamente demonstrado. Com efeito, colhe-se dos depoimentos prestados em sede de inquérito policial e na fase judicial que o acusado entabulou tratativas para locar o imóvel a fim de que lá fosse instalada uma antena de rádio comunitária, mas não há sequer indícios de sua intenção de criar a situação de risco, expondo a perigo a navegação aérea.

8 - O que se verifica é que o acusado tinha mero interesse econômico na locação do imóvel, sem antever o resultado potencialmente danoso, quanto menos admiti-lo.

9 - Extinta a punibilidade do réu quanto ao crime previsto no art. 70 da Lei 4117/62, pela prescrição da pretensão estatal

10- Prejudicado o recurso da defesa.

11- Desprovido o apelo ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal; negar provimento à apelação ministerial e julgar prejudicado o recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008025-20.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.008025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO
: SP058601 DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA
No. ORIG. : 000802520074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta a existência de obscuridade, contradição e omissão no aresto, questionando o valor encontrado em conta bancária mantida no exterior, o qual não expressamente descrito na denúncia, aduzindo não pertencer ao apelante; questiona a norma penal em branco integradora aplicada; aponta supressão de instância; falsa premissa para a acusação; omissão diante da mera remissão aos fundamentos da sentença e ao parecer ministerial, sem transcrevê-los..

2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001572-82.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS STATUS LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030319-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119
INTERESSADO : BILDEN TECNOLOGIA EM PROCESSOS CONSTRUTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP255690 ANGELO SORGUINI SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00219-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da não atribuição do princípio da causalidade ao executado.
- A União aponta como única motivação o equivocado preenchimento das GFIP's pelo executado, sem mencionar que parte do período de cobrança decorreu de erro exclusivo da exequente.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSAMEIRE COELHO MAROCO
ADVOGADO : SP167322 REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro
CODINOME : ROSAMEIRE COELHO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00070784420094036100 19 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. ART 36, I da Lei 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

A remoção da impetrante teve por objetivo atender ao interesse da Administração, de sorte que prescindível a instauração de Procedimento Administrativo, com contraditório e ampla defesa, uma vez que a medida encontra amparo no permissivo legal no art. 36, I da Lei 8.112/90 e não se trata de apuração de falta disciplinar.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008464-69.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERTICENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
No. ORIG. : 00084646920104036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A alegação de que não constam dos autos documentos que formem prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos e que não foi analisada no V. Acórdão embargado é sem fundamento, pois a questão foi analisada à exaustão no Aresto.

2. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.

3. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010023-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : LAPA FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100233320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. HIPÓTESES

1. Os artigos 1º e 6º, da Lei nº 12.016/2009 exigem prova pré-constituída em Mandado de Segurança.
2. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". **Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).** Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*

3. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.
4. Na hipótese, a impetrante requer, em seu pedido inicial, pronunciamento do Poder Judiciário quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, como está no item III da Exordial. Assim, houve pleito quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, inclusive reclamados em sede de embargos de declaração.
5. Quanto à alegação de omissão relativa ao artigo 284 do CPC, não assiste razão à embargante, pois o V. Acórdão, proferido em sede de apelação, analisou recurso de apelação. Não houve indeferimento da inicial e o mesmo não é aplicável em sede recursal.
6. O Reexame Necessário se encontra regulado na nova lei do mandado de segurança pelo art. 14, § 1º, que substituiu o antigo art. 12, da Lei 1.533/51, o qual, praticamente, manteve a antiga redação. A nova lei do mandado de segurança afirma o seguinte: "*Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição*".
7. Não tem fundamento a alegação de que análise de existência de prova pré-constituída não pode ser realizada em reexame necessário, que tem como objetivo a proteção ao erário público e uma melhor tutela aos interesses da Fazenda Pública. Ou seja, a sua função é, na verdade de defender o patrimônio público e deve ser aplicado quando a sentença gerar ônus financeiro à Fazenda Pública, devolvendo ao tribunal a matéria desfavorável ao poder público.
8. Enquanto os interesses dos particulares são, em regra, disponíveis, os interesses da Fazenda Pública sempre serão indisponíveis e, logo, ela não pode ser tratada como um litigante comum, em face dos interesses protegidos por ela.
9. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
10. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
11. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
12. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
13. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000837-58.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000837-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008375820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ARTIGO 170-A CTN.

1. Quanto à discussão relativa à exigibilidade das contribuições sobre as férias usufruídas e o salário-maternidade, a impetrante apenas rediscute a matéria, sem demonstrar quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, veiculando mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. No que toca à aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, a impetrante distorce a interpretação do Superior Tribunal de Justiça e a aplicação da legislação ao caso em espécie, pois tendo se socorrido do Judiciário, obviamente que este é aplicável. Ademais, no caso em tela não cabe nem a aplicação da Súmula 213 do STJ, pois como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado e, na hipótese, a impetrante requer, em seu pedido inicial, pronunciamento do Poder Judiciário quanto aos critérios a serem utilizados na compensação.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003491-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : GAFOR S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034910920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Os artigos 1º e 6º, da Lei nº 12.016/2009 exigem prova pré-constituída em Mandado de Segurança.
2. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". **Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).** Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*
3. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.
4. Na hipótese, a impetrante requer, em seu pedido inicial, pronunciamento do Poder Judiciário quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, como está nos itens b.1; b.2; b.3; b.4 e b.5 da Exordial (fls. 30/31), tais como prazo prescricional decenal; incidência da taxa selic e juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, efetivação da compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, bem como a não aplicação das limitações dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do parágrafo 3º, do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Assim, houve pleito quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, inclusive reclamados em sede de embargos de declaração.
5. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
6. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
9. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006112-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006112-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 151/982

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FULVIA DELAVIE TORRAGA
ADVOGADO : SP217992 MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165
No. ORIG. : 00061127620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- Sentença que julgou improcedente o pedido, visando a revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Apelação a que se negou seguimento nos termos do art. 557 do CPC.

2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática sem sequer se esforçar por demonstrar que não se tratava de hipótese que autorizasse julgamento monocrático

3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010445-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSWALDO SILVESTRINI TIEZZI
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104457120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. MORA DA ADMINISTRAÇÃO.

Não é razoável exigir que o servidor aguarde, indefinidamente, pela resolução de questões burocráticas da Administração, que perduram há mais de um ano. A complexidade do pedido não pode servir de amparo à inércia Administrativa, não somente pelo inafastável dever de apreciar o pedido, como pelo imperativo constitucional da duração razoável do processo.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-81.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139
INTERESSADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO
: MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00002828120124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. OMISSÃO SANADA NO ACÓRDÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- Tratando de compensação entre regimes quando da concessão de benefício o Decreto n º 3.112/99 exorbitou da sua função. Ao cumprir o seu poder regulamentar, o Decreto extrapolou os seus limites no artigo 4º, quando adentrou as funções da lei e excluiu o benefício da aposentadoria por invalidez.

- A ação foi proposta em 23/02/2012, constando requerimento administrativo de compensação em 22/05/2010 acerca de benefício concedido em 21/01/2002 (fls. 20/21), ocorrendo desse modo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o pedido administrativo, desde quando constituída em mora a Autarquia Previdenciária.

- Acerca dos consectários legais da condenação, resta mantida a forma como fixada na sentença porquanto não se verificam presentes os requisitos para a liquidação por cálculos, não estão presentes nos autos todos os dados necessários para a sua elaboração. Do mesmo modo, mantida a incidência de correção monetária e juros de mora, decorrência lógica da condenação.

- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para reconhecer a prescrição quinquenal do direito a compensação dos valores anteriores ao quinquênio que antecede ao pedido administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito a compensação dos valores anteriores ao quinquênio que antecede ao pedido administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007776-58.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RTW RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077765820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

PARCELAMENTO. ADESÃO

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.
4. Não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "*a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários*".
5. A discussão gira em torno da inclusão, ou não, no REFIS de débitos com vencimento posterior a 30/11/2008, portanto referentes a períodos fiscais posteriores ao estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, que é clara quanto a este ponto: *Art. 1º(...)* § 2º **Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, (...)**.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002749-
14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 154/982

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : DF000898 WAGNER N DE CASTRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE MOURA CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022534520004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INCLUSÃO DE SÓCIO POSTERIOR À SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Dentre os créditos não-tributários que autorizam a execução fiscal não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial. Na verdade, a partir da Lei n.º 11.232/2005, que reformou parcialmente o Código de Processo Civil incorporando ao sistema a idéia de sincretismo processual, a cobrança de créditos consubstanciados em títulos judiciais passou a se dar precipuamente por meio de uma fase denominada cumprimento de sentença.
2. Não se pode aceitar que a Fazenda converta unilateralmente um título judicial em título extrajudicial a fim de cobrá-lo mediante execução fiscal, para obter as vantagens inerentes a este último procedimento. Entendimento contrário representaria inclusive ofensa à coisa julgada, pelo fato de a Lei de Execuções Fiscais impor acréscimos ao débito - tais como juros e encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/1969 - que não existiriam na via do cumprimento de sentença.
3. Não é cabível que a União Federal altere título executivo judicial, incluindo na fase de execução da sentença, sócio para responder pela dívida de honorários advocatícios, malferindo o instituto da coisa julgada.
4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
6. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009977-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00206099520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA. TR. SELIC.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial.
2. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
3. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013710-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.348/354
INTERESSADO : GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: JOSE NILSON BARRETO
ADVOGADO : SP195511 DANILO ALVES GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00001-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017678-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.343/346
INTERESSADO : EMERSON CUSTODIO
ADVOGADO : SP287168 MARIA CAROLINA DE CONTI OLIVEIRA CAVALCANTE e outro
EMBARGANTE : CR2 SAO PAULO 1 EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP241292A ILAN GOLDBERG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004382620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. PRECLUSÃO. NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020763-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LOURDES DOS SANTOS MARQUES (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA APARECIDA AQUINO DE PAULA
: SUELY APARECIDA DE OLIVEIRA
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: IRACEMA RIBEIRO AUGUSTO
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
INTERESSADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : HELENA DE MELO e outros
: NEIDE GREGORIO DA SILVA
: MARIA CLARETI BORGES ITO
: MAURO LUIZ BARBOSA
: ANTONIO SOARES
: VALTER NUNES
: JOSE AUGUSTO PAULINO
: JOSE DORES NEPOMUCENO
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 530/532
No. ORIG. : 00045578120134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO JUIZO COMPETENTE.

1. Nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/01 compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. A própria lei dispõe que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, muito embora relacionada ao valor da causa.
2. A existência ou não de interesse de empresa pública não foi objeto de apreciação pelo Juízo competente.
3. A lide envolve pleito de acionamento do contrato de seguro habitacional sendo necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2013.03.00.020773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
INTERESSADO : D M A ESCOLA DE INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146
No. ORIG. : 00089310620054036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INAPLICABILIDADE DO ART. 165, III, DO CTN. ART. 50 DO CC. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A responsabilização pessoal prevista no art. 50 do Código Civil depende da demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou da ocorrência de confusão patrimonial.

2- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais consolidou entendimento no sentido de que "a mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica" (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/12/2003, DJ 29/3/2004; REsp 970.635/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 1/12/2009; REsp 1.098.712/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, DJe 04/08/2010; AgRg no Ag 1.190.932/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 1/10/2010; REsp 1.348.589, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14/05/2013).

3- Não se observa, na hipótese, a ocorrência de fraude ou abuso da personalidade jurídica, de modo a possibilitar a responsabilização pessoal dos sócios, com base no Código Civil.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

2013.03.00.021709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLAUDIO CESAR ANDREOTTI DA ROCHA e outro
ADVOGADO : ANDREIA VERONEZE DA ROCHA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : ANDREIA DE SOUZA VERONEZE
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/218
No. ORIG. : 00038814220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL ARREMATADO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE.

1 - O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal,

2 - A ação de anulação proposta passados 10 anos da data do leilão do imóvel. Pelo lapso temporal transcorrido não se vislumbra no caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.

3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25509/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016677-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016677-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : LUIS ALEXANDRE RASSI
: IURI DELELLIS CAMILLO
PACIENTE : TIAGO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP318420 IURI DELELLIS CAMILLO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PAULO RODRIGUES VIEIRA
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA
: LUCAS HENRIQUE BATISTA
: JOSE WEBER HOLANDA ALVES
: ENIO SOARES DIAS
: GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA

: JAILSON SANTOS SOARES
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES
: CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA
: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
: CARLOS CESAR FLORIANO
: GILBERTO MIRANDA BATISTA
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: MARCIO ALEXANDRE BARBOSA LIMA
No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte impetrante no prazo de 5 (cinco) dias acerca do noticiado às fls. 172, especialmente acerca da informação de que já foi efetivada a proposta de transação penal em favor do paciente.

Após, à imediata conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025634-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025634-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : RODRIGO FOGACA DA CRUZ
PACIENTE : JOAO BATISTA ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : SP239730 RODRIGO FOGAÇA DA CRUZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031857320134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO BATISTA ALMEIDA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante aponta excesso de prazo para a formação da culpa e pede, *in limine*, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a manutenção do paciente em liberdade.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora (fls.10/36).

Relatados, decido.

Extrai-se da impetração que os fatos foram descobertos a partir de uma investigação que se iniciou em agosto de 2012 e que deu ensejo à deflagração da denominada "Operação Dark Side", culminando com o desfazimento de parte de uma organização criminosa especializada no cometimento de crimes de tráfico internacional de drogas,

em que alguns membros são servidores da Polícia Civil do Estado de São Paulo e alguns membros estão lotados no Departamento Estadual de Repressão ao Narcotráfico (DENARC/SP), daquele órgão policial.

Realizados inúmeros atos investigatórios e diligências (monitoramento telefônico, vigilância, obtenção de documentos, etc.), os quais culminaram com a prisão em flagrante de 05 (cinco) membros da quadrilha, posteriormente denunciados nos autos da ação penal nº 0000847-29.2013.403.6110, em trâmite perante o juízo impetrado, bem como, a obtenção de elementos suficientes para a decretação da custódia cautelar de mais 15 (quinze) pessoas que supostamente integram a quadrilha, dentre eles 07 (sete) que ocupam o cargo de Investigador da Polícia Civil do Estado de São Paulo, além da apreensão de quantidade superior a 300 Kg de cocaína.

Ao longo da investigação, constatou-se o vínculo de associação criminosa especificamente direcionada ao cometimento de crimes de tráfico internacional de drogas.

Ultimadas as investigações e diante da necessidade de se prosseguirem as investigações, o inquérito foi desmembrado, com fulcro no artigo 80 do Código de Processo Penal.

Na ação penal desmembrada, objeto da impetração, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, c.c o artigo 40, I, da Lei 11.343/06, artigo 35, c.c o artigo 40, I, da Lei 11.343/06; artigos 312, 317, §1º c.c 69, todos do Código Penal.

A peça acusatória, oferecida contra cinco acusados, narra que no dia 23 de outubro de 2012, por volta das 19:00 horas, na Rua Araguaia, 742, Bairro Pari, nesta Capital, e poucas horas depois, no Município de Suzano/SP, os réus MARCELO ATHIÊ e RAIMUNDO NONATO PEREIRA (apelidado de "FERREIRA"), de forma direta, e HUMBERTO OTÁVIO BOZZOLA e JOÃO BATISTA ALMEIDA, de forma indireta, prestando auxílio, tomaram posse, trouxeram consigo, guardaram, transportaram e, depois disso, mantiveram em depósito e entregaram para distribuição, por volta de 700 kg (setecentos quilogramas) da substância entorpecente conhecida como " cocaína", oriunda da Bolívia e introduzida clandestinamente no território nacional pelos narcotraficantes Milton Rodrigues da Costa e Heber Carlos Barberi Escalante (relativamente aos quais já foi instaurada ação penal condenatória), entre outros narcotraficantes cujas identidades ainda não são conhecidas. Toda essa ação criminosa foi executada em parceria com policiais civis lotados no DENARC/SP.

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTOS E EXCESSO DE PRAZO . MANDAMUS IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR.

[...] III - No caso concreto, no qual se busca a concessão da liberdade provisória ao paciente, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não se vislumbra manifesta ilegalidade, razão pela qual se mostra descabido o uso de habeas corpus para cassar a r. decisão que indeferiu o pedido liminar (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 101.234/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJ 09.6.2008, p.1)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 211, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO . CULPA DA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

[...] II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de

prazo , não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ).

III - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes).

IV - No caso em tela, "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" (Súmula nº 64-STJ).

V - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). [...]

VII - "É válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).

VIII - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo no distrito da culpa e atividade lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção (Precedentes).

habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(STJ - HC 81.185/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01.4.2008, DJ 09.6.2008, p. 1).

Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. No caso, verifica-se que a denúncia foi oferecida em 19 de junho de 2013, e recebida em 23 de setembro de 2013, não se cogitando de excesso de prazo, mormente em se considerando a complexidade do caso, somado ao excessivo número de acusados envolvidos na empreitada criminosa, razão pela qual o feito principal foi desmembrado.

Destarte, não há o excesso de prazo alegado.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.025933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ZORAIA FERNANDES BERBER
PACIENTE : LUCIA PENG
ADVOGADO : SP215124 ZORAIA FERNANDES BERBER
CODINOME : PENG MING CHI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00032002320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: consta da impetração que foi instaurado inquérito policial em desfavor da paciente LUCIA PENG, pela suposta prática do delito previsto no art. 299, parágrafo único, e art. 304, ambos do Código Penal, pelo fato de apresentado RG e passaporte brasileiro ideologicamente falsos, no dia 21/03/2013, em posto de emissão de passaportes localizado no Shopping Ibirapuera, no município de São Paulo, ao requerer novo passaporte brasileiro.

Na ocasião, observou-se que as impressões digitais constantes dos referidos documentos coincidiam com aquela aposta no Registro Nacional de Estrangeiro (RNE) emitido em nome de PENG MING CHI, nascida em Taiwan, admitindo a paciente perante a autoridade policial que teve seu nascimento registrado por seu pai, em ambos países, com nomes distintos.

Os documentos foram apreendidos pela autoridade policial, tendo o Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo indeferido o pedido de restituição formulado pela paciente.

[Tab]**Impetrante:** Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal, por não ter qualquer responsabilidade pelo seu duplo registro de nascimento, porquanto feitos por seu genitor quando ainda era criança. Aduz que a retenção dos documentos de identidade equivale ao seu encarceramento, pois acarreta grave constrangimento no tocante ao exercício de sua cidadania, com prejuízos para sua vida familiar, laboral e no aspecto psíquico.

[Tab]Requer a concessão liminar da ordem para que seja a expedição imediata do alvará de liberação dos documentos, a ser confirmada no julgamento do mérito do *mandamus*.

Informações às fls. 58/58v, instruídas com os documentos de fls. 59/68.

É o breve relatório. Decido.

O objeto do presente *writ* se restringe ao pedido de restituição dos documentos pessoais apreendidos, indeferido pela autoridade impetrada na sentença de cópias acostadas às fls. 65/65v.

Embora a impetrante narre uma situação de constrangimento supostamente ilegal, é cediço que a ação de *habeas corpus* não é o meio adequado para ver satisfeita a pretensão ora veiculada, visto que este remédio constitucional tem por objetivo tão somente proteger aquele que "*sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal).

É pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores o descabimento do *habeas corpus* para suscitar questões alheias à garantia constitucional da liberdade de locomoção. Confira-se:

HABEAS CORPUS" - RECURSO DE AGRAVO - EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS - PENA ACESSÓRIA - MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE EXAME EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" - SÚMULA 694/STF - RECURSO IMPROVIDO. NÃO CABE "HABEAS CORPUS" CONTRA A IMPOSIÇÃO DA PENA DE EXCLUSÃO DE MILITAR OU DE PERDA DE PATENTE OU DE FUNÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 694/STF. - O remédio processual do "habeas corpus" possui destinação constitucional específica, achando-se vocacionado à imediata tutela jurisdicional do direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Não pode ser utilizado como sucedâneo de

outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim não se identifica com a própria liberdade de locomoção física. (HC-AgR 85182, CELSO DE MELLO, STF.)
HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO CULPOSO. LESÃO CORPORAL CULPOSA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte tem refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente. 2. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal. 3. É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que o trancamento da ação penal, pela via do habeas corpus é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitivas, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias que não se caracterizam na hipótese. 4. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo o envolvimento, em tese, do paciente na conduta de homicídio culposo e de lesão corporal culposa. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 201200425760, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

No caso em apreço, conquanto a medida constritiva possa acarretar transtornos em diversos aspectos do cotidiano da paciente, não constitui cerceamento ou ameaça à liberdade de locomoção da paciente - a quem foi concedida a liberdade provisória (fls. 38/38v) - e que, pelo que se extrai dos autos, possui ainda em seu poder o RNE emitido em nome de PENG MING CHI, admitida como sua outra identidade, não estando totalmente privada de documentos de identidade para o exercício dos atos da vida civil.

Sob outro prisma, revela-se também a inadequação da via eleita pelo fato de haver sido impetrado o remédio heróico como indevido substitutivo de recurso de apelação, cabível para veicular o inconformismo em face da sentença de improcedência do incidente de restituição de coisa apreendida, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal.

De se ver que, recentemente, as Cortes superiores sedimentaram a orientação de que salvo em casos de manifesta violação à liberdade de locomoção - hipótese que não se vislumbra no caso em comento - não deve ser conhecido o habeas corpus impetrado com a mera finalidade de sucedâneo recursal, conforme exposto nos seguintes acórdãos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FUNÇÃO CONSTITUCIONAL. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. AUSÊNCIA DE PRISÃO OU DE AMEAÇA CONCRETA OU PRÓXIMA DE PRISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO-CABIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. Se não há constrangimento atual ou próximo à liberdade de locomoção, se a perspectiva de prisão é remota e depende de incerta e futura condenação criminal transitada em julgado, o remédio apropriado contra eventuais ilegalidades ou abusos é o devido processo legal, com o trâmite natural da ação penal, e seus consectários. O habeas corpus não é a única garantia pertinente ao Estado de Direito e justamente por sua relevância e envergadura constitucional, não se justifica a sua banalização. Em qualquer hipótese, o trancamento da ação penal só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos, quando evidenciada a manifesta atipicidade ou licitude ou a falta de justa causa. Ordem denegada. (HC 115012, ROSA WEBER, STF.)
HABEAS CORPUS. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO, EXTORSÃO, FURTO, TRÁFICO DE ENTORPECENTES E FALSIDADE IDEOLÓGICA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVA INDICIÁRIA APTA A JUSTIFICAR AS IMPUTAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes. 2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo do recurso cabível, esta Corte Superior de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial. 3. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria, o que não ocorre no caso dos autos. 4. Da atenta análise dos autos, observa-se ter o membro do Parquet estadual individualizado exaustivamente as condutas praticadas, em tese, pelo paciente. Tal narrativa não seria possível sem que houvesse material indiciário sobre os fatos imputados, não se podendo cogitar, portanto, estar a inicial acusatória consubstanciada

apenas em meras ilações. 5. Se o paciente possuía, ou não, conhecimento a respeito da empreitada criminosa praticada, em tese, pelos agentes a ele subordinados é questão que deverá ser esclarecida durante a instrução criminal, uma vez que não se encontra patente a inexistência total de indícios de autoria, circunstância imprescindível ao trancamento da ação penal por ausência de justa causa. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 201000508997, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/10/2013)

Ademais, a apreciação do pleito em questão dependeria do revolvimento fático-probatório, inviável nesta seara de cognição estreita, na medida em que requer a aferição do interesse dos documentos apreendidos ao deslinde da instrução, consoante o art. 118 do CPP.

Dessa forma, resta claro que a irresignação em face da sentença incidental terá lugar adequado para análise no âmbito da apelação nº 0005800-17.2013.403.6181, interposta pela defesa da paciente contra aquela decisão, conforme informado pela autoridade impetrada à fl. 58v.

Diante do exposto, não conheço a impetração.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se os autos oportunamente.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026152-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
PACIENTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : SP296001 ROGERIO BENEDITO DE MELO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00079973120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por **Rogério Benedito de Melo** em favor próprio, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP.

Consta da impetração que, em 16.01.2012, o paciente, advogado, teria falsificado instrumento de procuração em nome de Roberto Leite Nogueira Sepúlveda, com a finalidade de representá-lo nos autos da Ação Penal 0005616-21.2011.403.6120, apresentando documento falso em juízo para conseguir carga dos autos.

Segundo o impetrante, este foi contatado pela esposa de Roberto Leite Nogueira Sepúlveda, o qual acordou em constituí-lo como seu defensor. No entanto, na data combinada, Roberto não compareceu para firmar o instrumento de mandato.

Tendo em vista a proximidade do exaurimento do prazo processual para apresentação de resposta à acusação, o paciente subscreveu a procuração em nome de seu cliente. Informado de que Roberto teria constituído outro representante na ação penal, promoveu a devolução dos autos.

Impetrante: argumenta, em síntese, que não há justa causa para a ação penal, em razão da ausência de lesão

causada pela conduta delitiva.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para o trancamento da ação penal e, no mérito, a confirmação da medida concedida.

Informações da autoridade impetrada: prestadas às fls. 128/128v.

E o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para a concessão da ordem.

Relembre-se que o trancamento da ação penal, na estreita via eleita, é possível apenas se comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva.

À luz da cognição inerente ao *mandamus*, não se cogita de tais hipóteses na situação em apreço, havendo justa causa para a persecução penal.

De fato, a análise das circunstâncias em que a suposta conduta delitiva, de falsificação de documento particular, teria sido praticada demandaria, necessariamente, a análise das provas, o que, reitero-se, não é possível em sede de *habeas corpus*.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DENÚNCIA FUNDADA NA MATERIALIDADE DELITIVA E EM INDÍCIOS DA AUTORIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. I. Na hipótese, a imputação feita contra os pacientes descreve a circunstância mediante a qual o paciente concorre para a suposta prática criminosa, relatando fatos a serem apurados na instrução criminal. II. O mandamus é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica in casu. Precedentes. III. O acatamento dos argumentos de atipicidade trazidos na presente impetração demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere. IV. Ordem denegada. (HC 201100847270, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/08/2012; grifamos)

Outrossim, é questionável o grau da ofensa criminal que teria sido praticada pelo paciente, de forma que não é possível reconhecer, sem maiores considerações, a atipicidade material do crime imputado.

Observem-se os seguintes precedentes:

PENAL. ART. 297, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE PROCURAÇÃO. USO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL. 1. A objetividade jurídica do crime previsto no art. 297 do Código Penal é a fé pública, no que tange à autenticidade dos documentos públicos e particulares. A consumação ocorre com a produção do documento, contendo a falsidade, independentemente da ocorrência de dano, e com o seu uso. Trata-se, portanto, de crime formal. 2. A aplicação do princípio da irrelevância penal somente é possível quando se verifica que a culpabilidade do acusado é extremamente reduzida e a lesividade da conduta é ínfima, pois o bem jurídico tutelado é a fé pública, tendo sido esta atingida integralmente, sendo imensurável o dano causado, uma vez que a procuração foi utilizada perante a Justiça Federal, com a finalidade de obter a revisão de valores de financiamento feito perante a Caixa Econômica Federal. 3. Não há que se falar em ausência de potencialidade lesiva quando toda máquina judiciária é movimentada em razão do ajuizamento de uma ação, na qual foi utilizada o documento falso, tendo sido descoberta a falsidade da procuração somente no dia da

audiência designada e referido documento era plenamente apto a causar efeitos jurídicos perante terceiros. 4. Apelação parcialmente provida. (ACR , DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 12/04/2013 PAGINA:1205.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ART. 304, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. USO DE DOCUMENTO FALSO EM PROCESSO TRABALHISTA. PROCURAÇÃO SUBSCRITA POR ADVOGADO CUNHADO DO RECLAMANTE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. INTENÇÃO DO RECORRIDO EM AGILIZAR O AJUIZAMENTO DA DEMANDA LABORAL DO RECLAMANTE. INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE A QUALQUER BEM JURÍDICO. RAZOABILIDADE DA DECISÃO QUE REJEITOU A PEÇA ACUSATÓRIA. PARECER MINISTERIAL PELA MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO. 1. Ausência de relevância jurídica à atuação do denunciado, no caso concreto destes autos, consistente em promover, ainda que indevidamente, a subscrição de procuração de cliente, seu cunhado, com o objetivo de agilizar a interposição de reclamatória trabalhista em prol deste último. 2. Confissão do acusado a demonstrar sua boa-fé. Ausência de irrisignação do cliente. 3. Intento do acusado de tornar mais célere o reconhecimento dos direitos laborais do cliente, nada mais havendo que possa estar relacionado e efetivamente provado, para além do seu propósito em ajudar o cunhado e patrocinado na lide trabalhista. 4. Insignificância lesiva do agir do recorrido, quer em relação ao juízo laboral e seus operadores, e também ao deslinde da causa trabalhista, e quanto ao seu cunhado, que em momento algum do investigatório demonstrou irrisignação, bem como e em suma, à fé pública e à própria administração da justiça. 5. Acerto do decisório atacado. Impõe-se negar provimento ao RSE, na esteira, também, do parecer ministerial, porquanto ausente justa causa para início da persecução penal. (RSE 200681000086901, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: 17/04/2009 - Página: 379 - N°: 73.)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026806-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026806-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO
: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
: GUSTAVO MARZAGAO XAVIER
PACIENTE : MARIANO APARECIDO PINO reu preso
ADVOGADO : SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009166120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARIANO APARECIDO PINO, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 0000916-61.2013.403.6110, deixou de absolver sumariamente o paciente por inexistência de materialidade delitiva no que

se refere aos delitos de tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e peculato.

Narra a impetração que, *verbis*:

"Em março do presente ano foi deflagrada pela Polícia Federal de Sorocaba, a operação 'Dark Side', que investigara possíveis desvios funcionais de policiais civis, no combate ao narcotráfico.

Pelo D. Membro do *Parquet* Federal foi oferecida denúncia também em relação ao Paciente, imputando-lhe, **para o que interessa nessa impetração**, a prática do delito de tráfico transnacional de entorpecentes e peculato, pois segundo a denúncia, em 23/10/2012, no Bairro do Pari, o Paciente, bem como outros acusados, teriam se apoderado de '600 quilos de cocaína' e dela se apropriado.

Pois bem, sem a menor necessidade de revolvermos a matéria fático-probatória, da qual este remédio heróico é patentemente avesso, **emerge que não houve (situação inconteste) a apreensão dos referidos '600 kg' de substância, que a denúncia sustenta ser 'cocaína' e assim, se pretende manter a presente ação penal sem a materialidade delitiva (...)**"

Relatado. **DECIDO.**

O raciocínio do impetrante é engenhoso, mas nem por isto convence.

Quer que prevaleça o raciocínio seguinte: os 100 kg de droga que subsidiaram o flagrante de José Anacleto de Oliveira não serviriam para a materialidade do delito supostamente praticado pelo paciente, pois este está sendo acusado de subtrair, de traficantes, mais de 600 kg de cocaína, e é nestes 600 kg que está a materialidade e neles é que deveria haver o laudo toxicológico.

Ocorre que a infração penal é um todo fenomênico. Não existe esta "cisão abstrata" pretendida pelo impetrante. A apreensão dos 100 kg é materialidade, sim, suficiente para a caracterização do crime imputado aos policiais, pois, embora tenham sido apreendidos "de fachada" para justificar um flagrante que ocultava uma subtração do restante da droga, juntamente com o conjunto probatório, somente vêm a justificar a existência dos crimes pelos quais o paciente foi denunciado, e que se originam do golpe conhecido como "puxada". Não interessa que sejam 100 kg os "escolhidos" para o flagrante. Tanto é assim que poderiam ser 200 ou 300 kg. O que interessa é que o crime, como fato da natureza que é (e é o fato da natureza que transita em julgado no processo penal, que usa a teoria da substanciação) é um só e é o delito da "puxada", na qual parte da droga é desviada e parte é "deixada" com um suposto (ou real, a instrução irá dizer) traficante. Esta parte "deixada para trás" para justificar um flagrante é sim materialidade da realização do delito.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0027090-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027090-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO
IMPETRANTE : DANIEL SERGIO BERNARDINO
PACIENTE : DANIEL SERGIO BERNARDINO reu preso
ADVOGADO : SP151865 LUIS EDUARDO CROSSELLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KELLY ARAUJO DOS SANTOS
: KELLY DA SILVA GALVAO

: JOHN LENNON SOUZA DOS SANTOS
: JOSE SERGIO ALMEIDA LIMA
: DEISE PALMA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00113087520124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Daniel Sergio Bernardino**, em face de alegado constrangimento ilegal perpetrado pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo.

Consta da impetração que o paciente foi regularmente processado e condenado como incurso nas sanções do art. 288 em concurso material com o art. 337, esse na forma dos artigos 29 e 71, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, vedada a substituição por restritiva de direitos, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, na forma da fundamentação exarada em sentença pelo ilustre juízo singular (fls. 13/24).

O impetrante alega, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos: ausência dos requisitos autorizadores da manutenção da prisão cautelar; que a instrução criminal já está encerrada, bem como que a fundamentação de se furtar à aplicação da lei penal é insubsistente, pois possui endereço fixo.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem, a fim de que seja concedido ao paciente o direito de recorrer em liberdade (revogação da prisão preventiva anteriormente decretada ou a concessão de liberdade provisória), mediante o estabelecimento de fiança, e imediata expedição de alvará de soltura e, ou fixando-lhe medidas cautelares alternativas à prisão e, no mérito, a confirmação da medida liminar deferida.

É o breve relatório. Decido.

Analisando os autos é possível concluir que a r. sentença condenatória está suficientemente fundamentada em relação à necessidade de manutenção da custódia cautelar do paciente, negando-lhe o direito de apelar em liberdade (fls. 24):

"(...)

O correu DANIEL SÉRGIO BERNARDINO não poderá recorrer em liberdade, eis que respondeu ao processo segregado cautelarmente, na medida em que ostenta prévia condenação criminal transitada em julgado (fls. 49/53), o que enseja a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e, garantia da aplicação da lei penal".

O eminente juízo de primeiro grau demonstrou a permanência dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, quais sejam, a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Referido decreto condenatório relata de forma pormenorizada a materialidade e a autoria dos delitos, em especial quanto à participação do ora paciente.

A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração de condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para salvaguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, motivo pelo qual não verifico qualquer ilegalidade na sentença proferida.

Ademais, com uma simples leitura da sentença é possível constatar a ousadia do paciente durante a empreitada criminosa, coordenando os demais réus para a subtração de autos (processos físicos) de dentro de prédios públicos nos quais estão instalados o Fórum Criminal da Justiça Federal e o Fórum Previdenciário da Justiça Federal, em São Paulo, utilizando-se de identidade falsa e cooptando funcionários terceirizados contratados pela Justiça Federal.

Não obstante a documentação que instrui a impetração seja insuficiente para uma melhor compreensão da gravidade dos fatos e da dinâmica processual que ensejou a decretação da prisão cautelar do paciente, o eminente juízo de primeiro grau fez constar na sentença que o paciente já conta com condenação criminal anterior transitada em julgado pela prática do delito previsto no artigo 337 do CP.

Constou também da r. sentença que existem outros 07 (sete) feitos que desapareceram do prédio que abriga o Fórum das Execuções Fiscais da Justiça Federal, e que estão em fase de restauração, envolvendo empresa da qual o paciente e sua esposa integram o quadro societário, cujos fatos são objeto de apuração em inquérito policial diverso (fls. 18, anverso e verso), sendo que sua esposa também se utilizava de documentação falsa.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. IMPUTAÇÃO DE NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO POR PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM

PÚBLICA. PACIENTE ALEGADAMENTE INTEGRANTE DE EXPERIENTE GRUPO CRIMINOSO VOLTADO PARA O NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Pacífico o entendimento desta Corte de que, sobrevindo sentença penal condenatória, a manutenção da custódia do réu para apelar, mormente porque esteve preso durante toda a instrução criminal por força de decisão judicial motivada, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência e nada mais é do que efeito de sua condenação. Aplicação, no caso, da Súmula 09, desta Corte Superior (HC 73.652/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 28.04.08).

2. A apelação em liberdade prevista no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos requisitos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inoportunidade de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva (HC-AgRg 94.521/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 01.08.08).

3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do writ, por incidência da Súmula 691-STF.

4. Ordem denegada.

(HC 201001281553, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011) Os grifos não estão no original.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

I - Embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir o habeas corpus como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

II - É certo que, em 27 de junho de 2012, ao apreciar o habeas corpus n.º 111.840, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, que o § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, ao estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena, viola o princípio da individualização, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

III - A questão do regime será apreciada por ocasião do julgamento da apelação criminal interposta pelo réu pois exige exame aprofundado dos autos e, consoante extrato computadorizado, em 25/09/2012, os autos vieram a este Eg. Tribunal e foram distribuídos em 27/09/2012 a esta Desembargadora e, em 08/10/2012, encaminhados ao MPF, onde se encontram.

IV - Dessa forma, não há como se aferir, de pronto, eventual ilegalidade em relação ao regime prisional estabelecido na sentença.

V - Quanto ao pleito para aguardar em liberdade o julgamento do recurso, o decisum está devidamente fundamentado. A autoridade impetrada afirma a inexistência de requisitos que afastem a necessidade da prisão preventiva e declina os motivos da manutenção de sua segregação cautelar, para a garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, tendo em vista a permanência das condições que a ensejaram em momento anterior, considerando, ainda, que o agente foi preso em flagrante por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não possui vínculos com o distrito de culpa, tendo permanecido custodiado durante a tramitação do processo.

VI - Diante do quadro fático concretamente demonstrado na sentença, nenhuma das outras medidas cautelares diversas da prisão seria eficaz à proteção da ordem pública e da aplicação da lei penal.

VII - Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada. - grifei

(HC 00224291920124030000, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial I DATA: 25/10/2012) Os grifos não estão no original.

Desse modo, não identifiquei motivos razoáveis que justifiquem a concessão da medida liminar pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para **no prazo de 05 (cinco) dias** prestar informações, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25488/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001370-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001370-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097943320124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de petição da parte agravante (fls. 349/351), juntada aos autos do presente agravo de instrumento, tirado contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em sede de ação proposta com a finalidade de anular pena de perdimento de veículo importado, proveniente dos Estados Unidos da América.

Em sessão realizada em 19 de setembro p.p., esta Egrégia Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte agravante e rejeitar os embargos de declaração da União, interpostos contra o venerando acórdão de fls. 322/326, que deu provimento ao agravo para suspender a referida pena de perdimento. Na petição em tela, queixa-se o requerente que, apesar de a decisão nos embargos de declaração ter-lhe sido favorável, não consegue prosseguir no despacho aduaneiro do veículo, pois, em razão do afastamento administrativo do eminente Desembargador Federal Nery Junior, este teria redigido o acórdão, porém, não teria sido colhida sua assinatura para fins de regular publicação. Requer a adoção de providências para a superação do impasse e regular tramitação do feito.

É o relatório.

Proseguindo, constato que, de fato, na sessão de 19 de setembro p.p., o feito foi submetido a julgamento perante esta Egrégia Turma e, por decisão unânime, os embargos de declaração da parte agravante foram acolhidos parcialmente, conferindo-lhe efeitos infringentes, para o fim de determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro visando à liberação do bem acima mencionado.

Verifico, contudo, que o eminente relator do caso, em decorrência da decisão proferida nos autos da Sindicância nº 0003173-76.2011.2.00.0000, pelo Conselho Nacional de Justiça, na Sessão de 23.09. p.p., não logrou lavrar o voto do feito e nele apor a sua assinatura, remanescendo a decisão proferida pela Colenda Turma pendente dessas providências essenciais para a produção dos efeitos que lhe são próprios.

Em razão disso, insta empreender a busca de solução capaz de superar o impasse e assegurar, não somente o prosseguimento da tramitação do feito, mas, principalmente, a sua duração razoável e a efetividade da prestação jurisdicional contida no venerando acórdão pendente de lavratura, de aposição de autógrafo e de publicação. Penso, com a devida vênia, que o Regimento Interno da Corte veicula a solução almejada nos dispositivos que passo a transcrever: "art. 49 - O Relator é substituído: (...); IV -em caso de aposentadoria, renúncia ou morte: (...); b) pelo Desembargador Federal que tiver proferido o primeiro voto vencedor, condizente com o do Relator, para lavrar ou assinar os acórdãos dos julgamentos anteriores à abertura da vaga;". Da inteligência das normas regimentais acima, entendo que se o comando se presta para a solução de situações mais graves, como aquelas descritas no caput do artigo transcrito, constituindo-se majus, certamente, por analogia, comportam aplicação in minus, ou seja, na hipótese de afastamento temporário, como é o caso dos autos.

Assim sendo, relator para o acórdão é o Desembargador Federal - ou o Juiz Convocado com assento na sessão em

que o caso foi julgado -, que tenha proferido o primeiro voto vencedor na mesma linha de entendimento do relator originário, devendo este providenciar a lavratura do acórdão, apondo nele a sua assinatura, bem como nos acórdãos de julgamentos anteriores à abertura da vaga, no caso, naqueles julgados anteriores ao afastamento do relator.

Anoto que, nos casos de divergência de entendimento, a mens dos dispositivos regimentais aponta para a mesma solução, porém, reportando-se ao juiz seguinte que tenha integrado a Turma na sessão de julgamento do feito. Outrossim, proponho que a solução a ser aplicada no caso dos autos igualmente seja adotada para todos os demais feitos de relatoria do eminente Desembargador Federal Nery Junior, apresentados na referida sessão.

Nesse caso, deverá a Subsecretaria da Terceira Turma providenciar a juntada de cópia ou certidão da presente Questão de Ordem em todos os feitos julgados pelo eminente Desembargador Federal Nery Júnior naquela oportunidade, certificando-se.

Ante o exposto, suscito a presente questão de ordem para submeter à Egrégia Turma o tema nela ventilado, bem como a proposta de solução deduzida.

É como encaminhado a questão de ordem ora suscitada, dispensada, a meu ver, a lavratura de acórdão.

Valdeci dos Santos
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25521/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051348-53.1996.4.03.9999/SP

96.03.051348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 94.00.00010-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), visando a cobrança de FINSOCIAL.

Sustentou a embargante, em razões de apelação, que o crédito está prescrito., sustenta ainda, a inconstitucionalidade do FINSOCIAL cobrado na alíquota de 0,5%.

O feito foi levado a julgamento em 9 de novembro de 2005 - folha 72, sendo que esta Terceira Turma, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da embargante para reconhecer a ocorrência da prescrição parcial dos créditos tributários.

A União Federal interpôs embargos de declaração sustentando que deveria ter sido aplicado o artigo 21 do CPC, visto que houve sucumbência recíproca.

Antes do feito ter sido concluso para o julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pela União Federal, foi juntada em 16 de junho de 2009 - folha 85, petição da empresa embargante, protocolada em 6 de julho 2005 - folhas 88/93, noticiando que realizou o pagamento dos débitos em discussão e postulando a extinção do processo, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC. Tal documento foi protocolado em primeira instância, antes, portanto,

do julgamento da apelação neste Tribunal.

O pagamento do crédito tributário que deu origem ao ajuizamento da execução fiscal, após a oposição dos embargos à execução, se assemelha ao reconhecimento do pedido. Dessa forma, o embargante perde o interesse processual, pois o título que visava desconstituir foi cancelado.

Não remanescendo interesse do embargante, entendo que é nulo o julgamento realizado por esta Turma, visto que ocorrido posteriormente ao pagamento do crédito tributário. Assim, proponho a questão de ordem, dispensada a lavratura de acórdão nos termos regimentais, a fim de que seja anulado o julgamento ocorrido, prejudicados os embargos de declaração.

Após conclusos para prosseguimento.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

Boletim de Acórdão Nro 10191/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008103-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186
INTERESSADO : BEETHOVEM CANTANHEDE DO LAGO BRASIL
ADVOGADO : SP108920 EDUARDO DE CASTRO e outro
INTERESSADO : JOBELI COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: WILSON DA SILVA BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291700320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

Marcondes que lhe dava provimento

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MARCIO MORAES

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035148-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
INTERESSADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464570320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 10175/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744805-36.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.744805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 175/982

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J MARINO IND/ E COM/ S/A e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
INTERESSADO : REICHHOLD DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO
INTERESSADO : A GARCIA S/A ADMINISTRACAO DE BENS
ADVOGADO : ALEXANDRE VALLI PLUHAR
No. ORIG. : 07448053619854036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013222-98.1990.4.03.6100/SP

94.03.094231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRABUS AUTO SPORT LTDA e outros
: ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.13222-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-09.1994.4.03.6105/SP

96.03.027599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASCAR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
No. ORIG. : 94.00.34629-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051348-53.1996.4.03.9999/SP

96.03.051348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 94.00.00010-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1 - O pagamento do crédito tributário por parte do executado, posteriormente ao julgamento do feito em primeira instância.

2 - Trata de carência superveniente do interesse processual, visto que ao satisfazer a obrigação, confessa o embargante a procedência dos valores objeto da execução.

3 - Fica constatada a ausência de interesse processual do autor nestes embargos à execução, uma vez que o pagamento da dívida configura-se como atitude incompatível com a pretensão de sua desconstituição.

4 - É o caso dessa forma, de se extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 794, I, c/c art. 267, VI, ambos do CPC, ante a perda do objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do embargante. Precedentes desta Corte.

5 - Indevida a condenação em honorários advocatícios, pois o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, substitui a verba honorária nos embargos à execução fiscal.

6 - Embargos à execução extintos sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar os embargos extintos sem julgamento do mérito e declarar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008051-29.1991.4.03.6100/SP

97.03.006054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGOSTINHO DOS REIS ABREU
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.08051-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela decisão monocrática e ratificada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302625-49.1994.4.03.6102/SP

97.03.039582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GUSTAVO SIMIONI
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.03.02625-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014577-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COM/ DE PNEUS MAGGION LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ACOLHIMENTO

1. O *decisum* incorreu em contradição em relação à correção monetária do indébito, pois ao determinar que a atualização dos valores compensáveis seria realizada de acordo com a resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, não foi observado que a sentença fixou como critério de realinhamento monetário os mesmos índices que o fisco utiliza para correção de seus créditos, o que não incluiria índices expurgados.
2. Suprimido do julgado o parágrafo que indicou a Resolução 134/2010 como forma de atualização do indébito.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021976-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS FLAMAR S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando somente o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Acórdão anterior parcialmente modificado. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003868-19.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Merial SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998.

1 - Pretendeu o voto hostilizado exaurir a matéria, assinalando que o vício que macula a exação se dá no período compreendido até janeiro de 2004, quando foi editada nova lei. Nesse aspecto, realmente o voto foi contraditório, merecendo ser parcialmente acolhido o recurso para esclarecer que afastada a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9718/98, a impetrante deve recolher o PIS, na forma da lei 7/70 e Lei nº 9.715/98, até a entrada em vigor da Lei 10.833/2003. Afasto as alegações da União no que se refere à Lei Complementar 70/91, visto que a impetrante não questionou a constitucionalidade da mencionada Lei 9.718/98, no que se refere à COFINS.

2 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para aclarar o voto nos termos acima mencionado, sem entretanto alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014694-07.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ADVOGADO : FABIANO ANDRADE DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA - *REPASSE DE RECURSOS AO FUNDEF*.

1. Foi negado seguimento ao recurso, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.
2. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, cabe ao relator julgar o feito com base no mesmo.
3. O tema foi suficientemente analisado pelo referido órgão julgador.
4. Quanto aos honorários advocatícios, deve-se aplicar o princípio da equidade insculpido no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-17.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTAVIO GERONIMO RODRIGUES
: CEIMAZA COML/ LTDA e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DA DATA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO. ACRÉSCIMO AO VOTO.

1. Acréscimo ao voto, sem efeito modificativo ao julgado.
2. Declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047413-05.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00474130519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - É entendimento desta Turma que a imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal, veda a cobrança de IPTU da ECT.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024638-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024638-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : AGULHAS NEGRAS DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO E NÃO APENAS DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA.

1 - Inicialmente, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental, previsto no artigo 250 e seguintes, do Regimento Interno desta Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - *In casu*, o cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

3 - A Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

4 - No caso em comento, pretende a autora, atuando como concessionária, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização dos veículos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação ordinária não merece prosperar.

5 - Não obstante a requerente sustentar que a sistemática imprimida nas relações de concessão mercantil não se caracteriza, de forma alguma, como compra e venda mercantil, não é o que se observa de fato. Outrossim, os documentos acostados aos autos, bem como o contrato particular firmado entre concessionária e montadora/fabricante não têm o condão de afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos diplomas legais aludidos, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la.

6 - Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela requerente encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, em seus artigos 2º, inc. I e II, e 3º, inc. I. Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou fabricantes vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

7 - Outrossim, constata-se tal assertiva à vista da prova pericial juntada aos autos, na qual o perito judicial declara, em resposta a um dos quesitos formulados pela autora, à fl. 183 dos autos, que: *"Como já explicitado não se trata de um contrato de consignação, e sim de um contrato de concessão comercial, contrato típico, regulamentado por lei. O conceito de faturamento, como receita auferida pela empresa no exercício de suas atividades, definidas em seus objetivos sociais, é de uso tradicional no direito. Como se depreende do Contrato Social inserido nos autos, a sociedade tem por objetivo social a compra, venda e comércio de veículos automotores novos e usados, nacionais ou estrangeiros, comércio de autopeças e acessórios e prestação de serviços de manutenção e reparos de veículos automotores. Toda receita auferida com estas atividades, deve portanto ser considerada como faturamento da empresa"*.

8 - Assim, não há que se falar em inexistência de relação jurídico-tributária válida a obrigar a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela requerente, e não apenas a diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor final.

9 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035207-94.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.026511-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO	: DULCE SOARES PONTES LIMA e outros
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 88.00.35207-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSUAL. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. HORMÔNIO DIETILESTILBESTROL (DES). FISCALIZAÇÃO DA CARNE BOVINA. UTILIZAÇÃO DE METODOLOGIA RECONHECIDAMENTE EFICAZ. DEVER DE EFICIÊNCIA. AMPLIAÇÃO DA AMOSTRAGEM DE ANÁLISES. DIVULGAÇÃO SEMANAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.

1 - Preliminarmente, não há que se falar em inobservância ao princípio do recurso *ex officio* pelo magistrado de primeiro grau, porquanto a decisão impugnada foi submetida ao reexame necessário conforme se verifica à fl. 803 dos autos.

2 - Com efeito, a Lei n. 1.283, de 18 de dezembro de 1950, que dispõe sobre a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal, prevê a *obrigatoriedade* da prévia fiscalização, bem como a repartição de competência dos entes federativos para esse fim, a teor do que prescrevem os artigos 1º, 4º e 7º, do aludido diploma legal, com redação dada pela Lei n. 7.889, de 23 de novembro de 1989.

3 - Observa-se, à vista dos mencionados dispositivos legais, o poder-dever de que goza a União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, para proceder à fiscalização, compreendendo a inspeção de produtos de origem animal, o que abarca a proibição da venda de carne e derivados que apresentem substâncias de uso não permitido por lei, como é o caso do DES, produto reconhecidamente maléfico à saúde.

4 - Nesse passo, resta justificado o pleito do autor, sociedade civil sem fins lucrativos, destinada a promover a defesa do consumidor nas suas múltiplas espécies, podendo inclusive representar, perante os órgãos competentes, e propor ações judiciais na defesa dos direitos dos consumidores, nos termos prescritos em seu Estatuto (fls. 12/22).

5 - No caso em tela, verifica-se ante o farto conjunto fático-probatório reproduzido nos autos, compreendendo a juntada de documentos, pareceres de técnicos especializados, matérias publicadas em jornais e revistas, realização de audiência com oitiva de testemunhas das partes, entre outros, que, não obstante a existência de ordenamento jurídico proibindo o uso de anabolizantes e de outras substâncias utilizadas na engorda do gado de corte, como é o caso do hormônio DES, não se observa, de fato, que tais medidas restam suficientes para o fim de afastar o risco a que estão expostos os consumidores de produtos de origem animal ante a constatação da utilização indevida de tal substância em várias localidades/propriedades, consoante se verifica à vista dos documentos de fls. 300/307 - Ofício GAB/DFARA/SP n. 0051/91, de 07/03/91, e Ofício GAB/DFARA/SP n. 0043/91, de 26/02/91-, ambos subscritos pelo Diretor Federal do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária (Diretoria Federal em São Paulo).

6 - No que tange à fiscalização, observa-se por meio do documento de fl. 282 - Memorando Interno n. 014/92, de 21/01/92 -, encaminhado pelo Setor Técnico responsável por análises para pesquisa do DES ao Chefe do LARA (Laboratório de Referência Animal) de Campinas, dirigido à 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, após reiteradas solicitações feitas nos autos, tanto pelo autor quanto pelo Ministério Público (fls. 200, 276-vº), a apresentação de demonstrativo relativo a análises feitas desde o ano de 1984 até então (1992), em que se pode verificar um número inexpressivo de amostras para análise, considerando-se a quantidade de estabelecimentos destinados à criação e abate de gado para o consumo. A título exemplificativo, em 1984 foram feitas 101 análises; em 1985, 130; 1986, 107; 1987, 80; 1988, 85; 1989, 73; 1990, 14; 1991, 54; 1992, 02 (até 21/01/92).

7 - Diante de tal quadro, urge que a ré, por meio da competência que lhe é delegada, promova não apenas a normatização acerca da proibição do uso do anabolizante DES e da venda de produto que contenha tal substância, mas também torne suficiente e eficaz a fiscalização/inspeção para fins de afastar quaisquer riscos à saúde humana em razão do consumo de carne bovina contaminada com o aludido hormônio, utilizando-se, para tanto, de metodologia reconhecidamente eficiente na detecção de eventual resíduo da substância nos produtos de origem animal, tanto em relação ao produto destinado ao mercado interno, quanto ao externo, e de forma igualitária, haja vista o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde, indistintamente, bem como a responsabilidade civil objetiva que lhe é atinente, podendo seus agentes responder civil e criminalmente por atos e omissões que acarretem prejuízo à saúde pública, a teor do § 6º, do art. 37 da Constituição Federal.

8 - Por oportuno, cumpre ressaltar que a "eficiência" constitui um dos princípios da Administração Pública, erigido ao patamar constitucional, a teor do art. 37, "caput", da Lei Maior (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998), e decorrendo dele o "dever" de eficiência, haja vista o "poder-dever" de agir da autoridade pública.

9 - Assim, o dever de eficiência a que está vinculada a Administração Pública não escapa à apreciação do Poder Judiciário, não caracterizando, por isso, ofensa ao princípio da separação de poderes ou à competência discricionária de que goza o Órgão Administrativo.

10 - Constata-se, no caso em tela, à vista da farta documentação que instrui a presente ação civil pública, que a ré, não obstante no exercício da competência que lhe é delegada, proceda à normatização direcionada à proibição do uso de substâncias naturais ou artificiais com atividade anabolizante hormonal para fins de crescimento e ganho de peso em bovinos de abate, a teor do que prescreve o art. 1º da recente Instrução Normativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA 55/2011 (D.O.U. 02/12/2011), que revogou a IN n. 10, de 27 de abril de 2001, que por sua vez revogou a IN n. 51, de 24 de maio de 1991, a mesma não logrou êxito em refutar as

provas acostadas aos autos, restando demonstrado cabalmente que o exercício da atividade estatal concernente à fiscalização e inspeção do uso do dietilestilbestrol (DES) reclama maior "eficiência", o que compreende um controle rígido e amplo, dotado de suporte necessário e suficiente para fins de afastar a possibilidade de consumo de produto contaminado com a impugnada substância, haja vista o risco à saúde humana, envolvendo, por conseguinte, o direito à vida, cujo amparo constitucional se impõe, merecendo ampla guarida pelo Poder Judiciário (art. 5º, inc. XXXV da CF/88).

11 - Não se justifica a não aplicação ao mercado interno da mesma metodologia de inspeção utilizada para o produto destinado ao mercado externo, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, mormente considerando tratar-se de método reconhecidamente mais eficaz à detecção do DES.

Outrossim, restou devidamente comprovada a necessidade de ampliação da amostragem das análises feitas nos produtos de origem animal, por todo o explanado, considerando-se a quantidade de produtos de origem animal disponível para consumo humano, provenientes das mais diversas localidades, propriedades, fazendas e abatedouros, e sobretudo considerando que, apesar de tratar-se de produto proibido para fins de engorda do gado, é reconhecidamente utilizado clandestinamente, o que suscita ainda mais rigor da fiscalização/inspeção para o fim de atingir a maior eficácia em seu desiderato.

12 - Por seu turno, afigura-se consentâneo com o princípio da publicidade e da transparência que se promova a divulgação das análises realizadas pelos Laboratórios Oficiais no que respeita à detecção do uso do DES na carne bovina, valendo mencionar a recente Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), bem como o disposto nos arts. 5º, inc. XXXIII e 37, caput, da Constituição Federal.

Do mesmo modo, entendo que a determinação do magistrado quanto à divulgação semanal e não diária, nos órgãos oficiais, dos exames realizados na carne bovina para a detecção de anabolizantes/DES encontra-se em consonância com o princípio da razoabilidade, o qual deve reger os atos da administração pública, não havendo que se falar em sentença *extra petita*.

13 - Por derradeiro, no que tange à condenação na verba honorária, considerando-se a natureza da demanda, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a condenação da ré no percentual arbitrado pelo Juízo de primeiro grau, qual seja, em 10% do valor atribuído à causa.

14 - Apelação do autor provida. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-51.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002315-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: BASPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: ITACIR ROBERTO ZANIBONI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração em relação à juntada do voto vencido e rejeitá-los em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021161-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : AUTO POSTO J E LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.00.002645-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS - DECISÃO MANTIDA

1 - Inicialmente assevero que a União Federal, embora tendo diversas vezes se manifestado nos autos sobre os depósitos em discussão, em nenhum momento esclareceu categoricamente quais seriam os valores que deveriam ser levantados e quais convertidos em renda..

2.[Tab]Pretende, em verdade, a agravante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada e decidida, não trazendo aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento

3.[Tab]Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031604-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUCAO E COM/ ARARUNA LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
No. ORIG. : 95.00.00027-9 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025889-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SCHMIDT IRMAOS CALCADOS LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. APLICAÇÃO.

- 1 - Inicialmente, cumpre salientar que a sentença de primeiro grau foi submetida a reexame necessário e conhecida por este Relator tendo em vista o valor econômico compreendido na lide e não em razão do valor atribuído à causa para fins de alçada.
- 2 - Por sua vez, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em consonância com as normas de regência, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.
- 3 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004813-56.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IBERIA-LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA. REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS NO SISTEMA DE REGISTRO DE OPERAÇÕES COM O SETOR PÚBLICO - CADIP PELO BACEN. VALIDADE DA INSCRIÇÃO. ANULAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

2 - Cumpre mencionar que o CADIP foi criado pela Resolução nº 2.008, de 28 de julho de 1993 (revogada pela Resolução nº 2.444, de 14/11/1997), do Banco Central do Brasil - BACEN, na forma do art. 9º da Lei nº. 4.595, de 31.12.64, em sessão realizada em 28.07.93, do Conselho Monetário Nacional, tendo em vista as disposições contidas no art. 4º, incisos VI e VIII, da mencionada Lei, visando a consolidação e redefinição das regras para o contingenciamento do crédito ao setor público.

3 - Verifica-se que o CADIP, criado pelo Conselho Monetário Nacional, no uso de suas atribuições legais, restou mantido no art. 12 da Resolução nº 2.827, de 30 de março de 2001, constituindo um sistema de registro contendo informações sobre todas as operações financeiras realizadas com as pessoas de direito público, e não propriamente um cadastro de pessoas de direito público inadimplentes.

4 - No caso em comento, observa-se que o autor, ora recorrente, foi inscrito no aludido Sistema por não haver resgatado títulos por ele reconhecidamente emitidos, ao fundamento da impossibilidade de seu resgate em razão de discussão judicial acerca da validade dos mesmos, em sede de ação popular movida contra a Municipalidade, e cujo processo foi julgado parcialmente procedente em primeira instância para declarar a invalidade de parte desses títulos, bem como a responsabilização de autoridades diretamente envolvida nesses atos.

5 - *In casu*, o apelante tenta justificar o não resgate de tais títulos (Letras Financeiras do Tesouro Municipal de Campinas - LFTMC) em razão da existência da referida ação judicial, querendo eximir-se de responsabilidade no que tange a seu apontamento no CADIP, o que não merece prosperar.

6 - Por primeiro, porque não restou demonstrada a ilegalidade do ato administrativo efetivado pelo BACEN que, no uso de suas atribuições legais promoveu a inscrição da Municipalidade no CADIP em razão de operações financeiras efetivadas pela recorrente, e pendentes de resgate, valendo ressaltar que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, ainda que relativa, sendo, portanto necessário prova irrefutável do autor para desconstituí-lo" (STJ, EDcl no REsp n. 894571/PE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/07/2009).

Por segundo, ainda que a Municipalidade tente justificar o não resgate em razão de discussão judicial existente, tal assertiva não merece prosperar, sobretudo considerando que a emissão de parte dos títulos mencionados não foi considerada inválida, nos autos da referida ação popular, conforme informado pelo autor.

7 - Outrossim, ainda que fosse reconhecida a invalidade total da emissão de tais títulos, por decisão judicial, tal fato não tem o condão de suspender a exigibilidade dos mesmos, a teor do disposto no § 1º, do artigo 585, do Código de Processo Civil, haja vista tratar-se de títulos executivos extrajudiciais.

8 - Por oportuno, cumpre salientar, conforme se observa por meio das informações prestadas pelo BACEN (fls. 386/392) que, além do apontamento da Municipalidade, objeto de discussão nesses autos, consta também outro apontamento/inscrição no CADIP, da Municipalidade, efetuado pelo Banco de Crédito Real de Minas Gerais, o que, de qualquer modo, caracterizaria outro impedimento para que o recorrente alcançasse seu desiderato no que respeita à anulação da inscrição no referido Sistema.

Desse modo, não merece prosperar a pretensão da Municipalidade ante a ausência de plausibilidade, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

9 - Remessa oficial tida por ocorrida e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026557-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE. COFINS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004831-61.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESCOLA DE ARTE CRIATIVA TOULOUSE LAUTREC S/C LTDA - ME
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão. Ocorre que, a União utiliza o agravo como forma indireta para revisão da decisão, ao sustentar a questão de não ser a apelante sociedade civil de profissão regulamentada; ocorre que, a matéria foi diretamente enfrentada, sendo que a apelante é sociedade civil formada exclusivamente por professoras (profissão legalmente regulamentada).

2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-72.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERPUBLIC PUBLICIDADE E PESQUISAS SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00024 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000162-67.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000162-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CHINA TUR TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : MARLENE SALETE DIAS COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ASSISTENTE : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ANTT
ADVOGADO : KELLY BENICIO BILAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONDICIONAMENTO DA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO AO PRÉVIO PAGAMENTO DAS MULTAS. DESCABIMENTO.

1. Foi negado seguimento ao recurso, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.
2. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, cabe ao relator julgar o feito com base no mesmo.
3. O tema foi suficientemente analisado pelo referido órgão julgador.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021723-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE MAURICIO GATTO
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS DEVIDOS EM FAVOR DA PARTE VENCEDORA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100).
2. Condenado o embargado ao pagamento de honorários em favor da embargante fixados em 10% do valor atualizado do excesso de execução apurado, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035639-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONNERVIG S/A COM/ E IND/ e outro
: SONNERVIG TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE BRUNO DE TOLEDO BREGA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - O acórdão embargado manifestou-se expressamente sobre as questões levantadas pela União.
- 2 - Pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração
- 3 - O órgão julgador decide os fatos expostos conforme o seu livre convencimento (artigo 131 do CPC), não estando adstrito às teses defendidas pelas partes, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010519-91.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CML CENTRO MEDICO LABORATORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender o embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-92.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não obstante o inconformismo da recorrente, não se verificam, em qualquer hipótese, os vícios apontados. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa, restando ainda asseverado o entendimento adotado à vista de arestos citados, desta E. Corte e do Colendo STJ, porquanto em consonância com o contido no julgado.

2 - Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074, de 17/12/2004).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-36.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045793620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que alega o agravante, a decisão agravada não homologou desistência de recurso. Sequer houve pedido de desistência de recurso, mas de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 234/235).
2. Por não se tratar de homologação de desistência de recurso, não há que se falar em manutenção da sentença ou da condenação em honorários nela estabelecida.
3. Havendo renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo executado, em embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios. Súmula 168 do Tribunal Federal do Recurso. Precedentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-21.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045802120044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A

AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que alega o agravante, a decisão agravada não homologou desistência de recurso. Sequer houve pedido de desistência de recurso, mas de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 234/235).
2. Por não se tratar de homologação de desistência de recurso, não há que se falar em manutenção da sentença ou da condenação em honorários nela estabelecida.
3. Havendo renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo executado, em embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios. Súmula 168 do Tribunal Federal do Recurso. Precedentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-06.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045810620044036109 4 V_r PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que alega o agravante, a decisão agravada não homologou desistência de recurso. Sequer houve pedido de desistência de recurso, mas de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 234/235).
2. Por não se tratar de homologação de desistência de recurso, não há que se falar em manutenção da sentença ou da condenação em honorários nela estabelecida.
3. Havendo renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo executado, em embargos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios. Súmula 168 do Tribunal Federal do Recurso. Precedentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-47.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO VITAL FILHO espolio
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REPRESENTANTE : RICARDO VITAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010756-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGA MUNHOZ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064235-78.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO DE MATTOS BARRETO e outro
: MILTON ANTONIO BARBIERI
ADVOGADO : MARILIA OLIVEIRA DE SOUZA CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.08709-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 2. Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior. 3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096020-58.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RIZAL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : ILARIO CORRER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.75520-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.

3.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096024-95.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MASSAHIRO TIBA e outros
: ANTONIO RAMIRO PEREIRA
: DAVID DOS SANTOS CANDIDO
: VALDIR BASSANETO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.82851-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO -ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de

juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.3.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026719-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SETE QUEDAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND
No. ORIG. : 02.00.00636-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. ERRO MATERIAL. ACRÉSCIMO SEM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Acréscimo ao voto, sem efeito modificativo ao julgado.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios, sem efeito modificativo ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008156-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGENOR GARDIM DE MOURA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "férias proporcionais", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no

artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, pouco importando que os impetrantes não haviam completado o período aquisitivo para o seu gozo

3. Recurso adesivo e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão anterior para dar parcial provimento ao recurso adesivo e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-22.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - O recurso objetiva sanar alegada omissão no acórdão acerca da não alteração da fixação em honorários de advogado a que foi condenada a União Federal.

2 - A sentença condenou a embargante em honorários fixados em 1% sobre o valor atribuído à causa, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Ao ser julgada a apelação interposta pela União, esta Terceira Turma negou-lhe provimento, bem como à remessa oficial. Assim, verifica-se que nenhuma omissão existe no julgado, que ao manter a sentença, não conservou a condenação em verba honorária.

3 - O acórdão não merece reparos, vez que bem apreciou a questão submetida a julgamento, pretendendo a embargante renovar discussão acerca de matéria já solvida pela Corte, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004069-86.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SONOCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO PIMENTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerada esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição decenal do indébito tributário.

3 - Acórdão anterior reformado, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso examinado nestes autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-41.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTO ANDRE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: ANTONIA SALES DOS SANTOS TEX
: SANTO TEX
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-92.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PONTUAL SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : CINTIA KURIYAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035636-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro
No. ORIG. : 00356361320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

4 - Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios anteriores a 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018817-68.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.021517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BANCO SUMITOMO MITSUI BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/229
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18817-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022493-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : GERALDINO VASSALO e outro
: LUCIA PAULA SOARES VASSALO
ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. Inexistência de título a ser executado, do que resulta a nulidade da execução proposta, uma vez que a sentença foi totalmente reformada pelo acórdão de fls. 391/398, transitado em julgado, que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central concernente ao IPC março/90, mantendo-o no pólo passivo para os períodos subsequentes, fixando, outrossim, o BTNF como indexador dos saldos da caderneta de poupança.
2. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100).
3. Não pode prosperar a fixação da verba honorária em R\$ 100,00 pela sentença recorrida, pois avilta claramente o trabalho exercido pelo procurador autárquico e contraria jurisprudência da Turma. Precedente (0035921-83.2009.4.03.0000).
4. Condenados os embargados ao pagamento de honorários em favor da embargante fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, na forma equitativa do § 4º do artigo 20 do CPC e precedentes da Terceira Turma.
5. Apelação dos embargados improvidas. Apelação do Banco Central parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-36.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FANTA PLASTICS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DÉBITO FISCAL - MEDIDA PROVISÓRIA N.º 303/2006 - PARCELAMENTO - INCLUSÃO - GARANTIA

A Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006 dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social nas condições que especifica e altera a legislação tributária federal.

Cumprido ressaltar, entretanto, que o benefício instituído pela referida Medida Provisória somente alcançará os débitos e surtirá seus efeitos, conforme estabelece o seu artigo 3º, caso seja requerido o parcelamento.

Da leitura dos dispositivos supratranscritos depreende-se que a adesão ao Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX é uma faculdade da pessoa jurídica devedora de tributos federais, cabendo a ela aferir se lhe é conveniente.

A Lei nº 10.522/2002 prescreve em seu artigo 11 que o parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o valor mínimo de cada prestação que será fixado em ato conjunto do Secretário da Receita Federal do Brasil e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ficando a concessão do parcelamento condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito.

In casu, discute-se a objeção da autoridade impetrada aos bens oferecidos como garantia da dívida pela impetrante, sob o argumento de insuficiência e iliquidez desses, ante a dificuldade de alienação.

Cumprido destacar, no entanto, que não pode a Administração esquivar-se do Princípio da Razoabilidade, ainda que sua aceitação dos bens ofertados lhe seja discricionária, uma vez que a impetrante cumpriu o requisito legal imposto com a apresentação de bens suficientes para sua inclusão no parcelamento, não se revelando, assim, bastante a justificativa da autoridade de insuficiência e iliquidez.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para que o MM. Juízo decida acerca de eventual conversão em renda a favor da União Federal dos depósitos mensais dos valores recolhidos a título do parcelamento previsto pela Medida Provisória n.º 303/2006.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Roberto Jeuken que lhe negava provimento. São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Relatora em substituição regimental

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-08.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAYME DE NICOLAI
: WALTER BENEDITO DE NICOLAI
: PINTURAS SAO JORGE LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. ERRO MATERIAL. ACRÉSCIMO SEM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Acréscimo ao voto, sem efeito modificativo ao julgado.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios sem efeito modificativo ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00048 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021770-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A e outro
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2005.61.00.004773-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO ATIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Em sede de medida cautelar não se exige a verossimilhança das alegações, nem o fundamento relevante, como ocorre nos pedidos de antecipação da tutela. Exige-se tão somente a presença do *fumus boni iuris*, ou seja, vestígios do direito pleiteado, para o fim único de resguardar a utilidade do pleito principal.
2. A matéria devolvida a esta Corte no recurso de apelação na demanda principal versa, em primeiro lugar, sobre a suposta decorrência do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança.
3. Vislumbrada a presença do *fumus boni iuris* a apontar para o caráter preventivo da demanda principal, porquanto não houve inscrição do débito em Dívida Ativa, tampouco ajuizamento da execução fiscal, atos esses que as impetrantes pretendem evitar com a obtenção da tutela jurisdicional perseguida no *writ*.
4. Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por se tratar de medida cautelar requerida para conceder efeito suspensivo ou ativo à apelação em mandado de segurança. Precedentes.
5. Medida cautelar procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021961-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MILTON CARLOS BACARIM
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.06893-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.

3.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003767-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FORTIPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00224-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-44.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000842-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALUIZIO LUIZ FANI
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. SÚMULA 323 DO STF. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. BOA FÉ DE TERCEIRO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

- 1 - É vedada a retenção do veículo para coagir o impetrante ao pagamento da multa, segundo entendimento consagrado na súmula 323 do STF: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".
- 2 - Embora a pena administrativa de perdimento seja possível e constitucional, prevista no artigo 5º, XLVI, alínea b, segundo a Súmula 138 do TFR, ela só pode ser decretada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito, o que não ocorreu no caso concreto.
- 3 - É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias.
- 4 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ATHANASIOS EVANGELOS TSALIKIS
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro
INTERESSADO : SANTA IGREJA CATOLICA APOSTOLICA ORTODOXA DA DIASPORA E
DA GRECIA NO BRASIL e outro
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro
INTERESSADO : CONSULADO GERAL DA GRECIA EM SÃO PAULO
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - ATO DE IMPÉRIO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Ao contrário do alegado pela embargante, não se está a discutir nos autos se a embargante pode ou não realizar casamentos no Brasil, mas se esse casamento possui efeito civil na Grécia, concluindo-se pela imunidade de jurisdição.
4. A decisão atacada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, concluindo que a questão posta nos autos não envolve violação às Normas ou Tratados internacionais de Direitos Humanos ou ato de gestão, mas verdadeiro ato de império do Estado da Grécia, fato que atrai a imunidade de jurisdição, não sendo possível submeter o Estado estrangeiro à jurisdição brasileira.
5. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018656-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
APELADO : GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FATO NÃO VINVULADO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. NÃO DEMONSTRADOS PREJUÍZO AO ERÁRIO OU MÁ-FÉ. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO.

1- Trata-se de reexame necessário, tido por interposto, e apelação em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, indeferindo a petição inicial.

2- Para configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, da Lei 8.429/92, há necessidade da descrição dos seus dois elementos, o objetivo, ou seja, a conduta do agente e, o subjetivo, revelado naintenção do agente. Assim, além da violação dos princípios da Administração, deverá ser demonstrado que tal conduta do agente tenha sido feita com a intenção de agir de forma desonesta, parcial ou desleal e, somente com a junção destes elementos é que o ato poderá ser considerado ímprobo.

3- Não basta o enquadramento da conduta do agente público aos termos da lei. O ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não tipificação do ato impugnado

4- Deve ser demonstrado pelo autor, desde o início da ação, em que teria consistido a má-fé do agente na prática do ato, bem como apresentado documentos que contivessem indícios da sua existência ou justificativa acerca da impossibilidade de apresentá-los naquele momento inicial.

5- Embora não seja necessária a prova cabal da conduta ímproba para recebimento da inicial, conforme disposto no § 6º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, a ação deverá ser instruída com os documentos ou justificativa que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, ou seja, há necessidade de demonstrar na peça vestibular um início de prova dos elementos caracterizadores da improbidade.

6- Ausentes os elementos dos tipos descritos nos artigos 11 e 12, XII da Lei nº 8.429/92 deve ser rejeitada a petição inicial.

7- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019018-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BERTIN LTDA

ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025806-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRATORTEC PECAS E SERVICOS PARA TRATORES LTDA
ADVOGADO : LUZIA GORETTI DO CARMO

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO RECURSAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECOLHIMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1- À época da interposição do recurso ordinário, o código 1505 destinava-se às custas e emolumentos devidos à União também no âmbito da Justiça do Trabalho, conforme Instrução Normativa nº 20/2002, do TST, editada pela Resolução nº 112/2002.

2 - A empresa requerente, ao proceder o recolhimento do depósito recursal em formulário DARF, o fez incorretamente pois deveria fazê-lo no formulário da Caixa Econômica Federal.

3 - Comprovado nos autos o recolhimento a maior bem como o equívoco quanto ao código.

4 - Configurado o direito da apelada de reaver o valor pago indevidamente sob pena de ocorrer o enriquecimento sem causa por parte da União Federal.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028588-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - PERDA PRAZO PARA O PEDIDO DE PRORROGAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ QUE SE COMPROVA - PENALIDADE AFASTADA

Preliminar rejeitada.

O regime de importação temporária é destinado a materiais com permanência temporária no país. Vencido o prazo fixado, devem retornar ao país de origem ou se submeter às regras do Regulamento Aduaneiro.

A Instrução Normativa n.º 150/99 da SRF prescreve que podem ser submetidos ao regime da admissão temporária os bens destinados à identificação, acondicionamento ou manuseio de outros bens, destinados à exportação, com a suspensão total do pagamento dos impostos incidentes na importação.

A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens.

Não comprovada a má-fé no sentido de burlar o controle, a perda do prazo por razões alheias a vontade do importador, permite seja afastada a penalidade severa.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-03.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ARNALDO GRAZZINI STAMATO
ADVOGADO : ARNALDO DENARDI e outro

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO RECEBIDO POR ORDEM JUDICIAL (TUTELA ANTECIPADA) - BOA-FÉ DO REQUERIDO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA

1 - Não se pode macular a boa-fé de quem apenas buscava preservar sua saúde - direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*) - recorrendo ao Judiciário.

2 - Não há que se falar em restituição do valor dos medicamentos ao erário, sob o argumento de recebimento em

duplicidade, porquanto como bem observou o d. magistrado *a quo*, "os elementos de convicção apresentados não dão nenhum indício de ter o autor dado outra destinação aos medicamentos que recebeu, senão seu uso pessoal, em estrita conformidade com as prescrições médicas".

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-86.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASTOS COM/ E LOCACOES LTDA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS - LEI Nº 10.865/04 - OMISSÃO - NÃO CONFIGURADA.

Não se vislumbra qualquer omissão a ser sanada nesta esfera recursal

Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012185-22.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MIRAPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00121852220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARIA DULCE JORGE e outro
No. ORIG. : 00007346320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - É entendimento desta Turma que a imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal, veda a cobrança de IPTU da ECT.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031133-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

4 - Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios anteriores a 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019932-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.001956-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - POSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em que pese tenha sido decidida, pela Terceira Turma, a liberação dos valores constritos pela penhora *on line*, sob o fundamento de que não esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, não restando caracterizada a excepcionalidade que medida exigia, cumpre ressaltar que, tendo em vista a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, é de rigor abarcar o majoritário posicionamento, no sentido de sobrepor a medida postulada sobre os demais bens passíveis de constrição.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
5. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.
6. O princípio da menor onerosidade da execução fiscal (art. 620, CPC) deve ser interpretada em conjunto com o interesse do credor (art. 612, CPC).
7. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação da executada, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.
8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.
9. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da executada, o que inoocorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.
10. Reformada parcialmente a decisão contida no Acórdão de fls. 288/289, para negar provimento ao agravo de instrumento, em relação à liberação de ativos financeiros bloqueados pela penhora eletrônica, mantendo os demais termos do invocado Acórdão, em relação ao afastamento da alegação de prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036371-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
No. ORIG. : 05.00.00117-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-98.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.045031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LATAS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
No. ORIG. : 97.00.09643-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. SERVIÇOS DE SERVIÇO DE ATENDIMENTO POR ENCOMENDA DE PAINÉIS LUMINOSOS, FAIXAS E TABULETAS PERSONALIZADAS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA
Não há no acórdão qualquer obscuridade, omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00065 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001157-41.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001157-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PRINCESA TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : OTAVIO FERNANDO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONDICIONAMENTO DA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO AO PRÉVIO PAGAMENTO DAS MULTAS. DESCABIMENTO.

1. Foi negado seguimento ao recurso, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.
2. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, cabe ao relator julgar o feito com base no mesmo.
3. O tema foi suficientemente analisado pelo referido órgão julgador.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONVENCAO S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. BOVESPA. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97. ART. 17. IRPJ. CSLL. INCIDÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA.

- 1 - A associação BOVESPA foi transformada em sociedade por ações - processo conhecido como

desmutualização - com a devolução do patrimônio entregue pelos associados pelo valor de mercado e novo investimento na aquisição de ações da Bovespa Holding S/A. Por tal processo, a impetrante passou de simples associada da BOVESPA à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido - devidamente corrigido, frise-se - em razão da desmutualização. Assim, tal devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, não se tratando o aludido processo de mera substituição de títulos, a não autorizar a incidência de tributos, conforme aduziu a impetrante, ora recorrente. Ademais, não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial, porquanto o Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em "controladas e coligadas", consoante disposições constantes de seus artigos 384, 387 e 388, não se aplicando ao caso dos autos.

Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13, de 10 de novembro de 1997, posto que proferida em data anterior à entrada em vigor da Lei 9.532/97 (DOU de 11.12.97), resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, e que regula as relações ora em análise. Tampouco se aplica ao caso em discussão a Portaria do Ministério da Fazenda - MF nº 785/77, que cuidava de constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real.

2 - Com efeito, trata o caso em tela de situação distinta e passível de tributação, alusiva ao ganho obtido pela impetrante com a devolução dos valores que havia despendido para a formação do patrimônio da associação, o qual foi convertido em ações com o processo de desmutualização, não ficando a incidência da exação condicionada a eventual e futura venda das ações pela impetrante.

Outrossim, a Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, já previa a incidência do IRPJ e da CSLL na hipótese em comento, conforme disposto em seu artigo 17 e §§.

3 - Verifica-se que o aludido processo de "desmutualização" autorizou a incidência do IRPJ e da CSLL, tal como pretendido pelo Fisco, e nos exatos termos do que dispõe o aludido diploma legal.

4 - Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da recorrente, a qual não logrou êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão objetivada no presente *mandamus*.

5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACIR SERGIO DE MATOS
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS DEVIDOS EM FAVOR DA PARTE VENCEDORA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-

63.2003.4.03.6100).

2. Não pode prosperar a fixação da verba honorária em R\$ 100,00 pela sentença recorrida, pois avilta claramente o trabalho exercido pelo procurador fazendário e contraria jurisprudência da Turma. Precedente (0035921-83.2009.4.03.0000).

3. Condenado o embargado ao pagamento de honorários em favor da embargante fixados em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC e precedentes da Terceira Turma.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005608-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : ANTONIO LUIZ DE CAMPOS GURGEL e outros
: ARTHUR RIDOLFO NETO
: HAROLDO CLEMENTE GIACOMETTI
: MANOEL AMIRATTI PEREZ
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : KARINA ALESSANDRA DE MATTERA GOMES e outros
: EDUARDO NEWMAN DE MATTERA GOMES
: MAURICIO ZANETTI LEITE
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CRIMINAL. ILÍCITO PENAL NÃO CONFIGURADO. PENA DE SUSPENSÃO. PRAZO DA LEI 8.112/90. NÃO DEMONSTRADOS PREJUÍZO AO ERÁRIO OU MÁ-FÉ. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADO.

1- Trata-se de reexame necessário, tido por interposto, e apelação em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, indeferindo a petição inicial, pela inexistência do ato de improbidade e pela ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 17, § 8º da Lei nº 8.429/92.

2- A ação criminal nº 2002.61.81.004566-5, na qual os requeridos foram denunciados como incurso no artigo 299, parágrafo único do Código Penal, encontra-se sentenciada e com trânsito em julgado), na qual se concluiu pela inexistência da infração.

3- Não se tratando, consoante decidido pela justiça especializada, de infração penal, consignado que os apelantes ocupavam o cargo de provimento efetivo, como servidores da Receita Federal, a presente ação civil pública de improbidade administrativa regula-se, no tocante à prescrição, pelo disposto no inciso II do art. 23, Lei n.º 8.429/92

4- Conforme consta dos documentos anexados, os apelados foram punidos administrativamente com pena de suspensão, portanto, o prazo de prescricional a ser observado é de dois anos, nos termos do inciso II do art. 142 da Lei 8.112/90, por expressa remissão feita pelo artigo 23 da Lei nº 8.429/92, contados da data do conhecimento do fato.

5- Para configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, da Lei 8.429/92, há necessidade da descrição dos seus dois elementos, o objetivo, ou seja, a conduta do agente e, o subjetivo, revelado na manutenção do agente. Assim, além da violação dos princípios da Administração, deverá ser demonstrado que tal conduta do agente tenha sido feita com a intenção de agir de forma desonesta, parcial ou desleal e, somente com a junção destes elementos é que o ato poderá ser considerado ímprobo.

6- Aliás, da análise dos documentos constantes dos autos, verifica-se que o registro de ponto, sem alteração de horário, era prática comum entre os servidores da Receita Federal e não se configurava conduta isolada, sendo do conhecimento das respectivas chefias imediatas, que permitiam a "compensação informal" do horário, de forma que não há indícios de que a conduta se deu em afronta às atividades desempenhadas no órgão público, não restando demonstrado nem o elemento objetivo, nem o subjetivo.

7- Embora não seja necessária a prova cabal da conduta ímproba para recebimento da inicial, conforme disposto no § 6º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, a ação deverá ser instruída com os documentos ou justificativa que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, ou seja, há necessidade de demonstrar na peça vestibular um início de prova dos elementos caracterizadores da improbidade.

8- Ausente os elementos do tipo descrito no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 na inicial, deve ser rejeitada a ação, pois os fatos, como descrito na inicial, não configuram ato de improbidade.

9- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MIGUEL FELIPE ABBUD
ADVOGADO : SUELI FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Houve expressa menção aos juros contratuais na sentença condenatória, não ocorrendo a alegada ofensa à coisa julgada.

2 - A questão em análise foi decidida de acordo com a jurisprudência dominante tanto nos Tribunais Superiores como desta Corte, tendo a decisão agravada citada julgados deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Fica evidente que a agravante pretende a rediscussão da matéria.

3 - Dessa forma, não tendo a agravante trazido aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento é de rigor a manutenção da decisão conforme proferida.

4 - A Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016559-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS DEVIDOS EM FAVOR DA PARTE VENCEDORA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100).
2. Não pode prosperar a fixação da verba honorária em R\$ 100,00 pela sentença recorrida, pois avilta claramente o trabalho exercido pelo procurador fazendário e contraria jurisprudência da Turma. Precedente (0035921-83.2009.4.03.0000).
2. Condenado o embargado ao pagamento de honorários em favor da embargante fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC e precedentes da Terceira Turma.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030259-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO ALMEIDA CAMARGO (= ou > de 60 anos) e outro
: ENCARNACAO MARQUES CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES AYRES e outro
No. ORIG. : 00302591120084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - O recurso objetiva sanar alegada omissão no acórdão acerca da apreciação equitativa a ser efetuada pelo juiz, nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, sustentando que tal apreciação não pode apenas ser apoiada em parâmetros subjetivos, vez que a própria lei processual fornece os parâmetros que devem ser observados, para a fixação em verba honorária.

2 - A decisão foi clara e explícita quanto à análise e fixação do quantum devido a título de honorários, determinando valor que entendeu mais justo e conveniente.

3 - A embargante não consegue demonstrar qualquer omissão, buscando apenas a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise. Trata-se de mero inconformismo da recorrente, pois suas alegações não encontram-se elencadas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil..

4 - No que tange ao cabimento de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença melhor sorte não socorre a recorrente, visto que é pacífica a jurisprudência desta Corte e do STJ, no sentido da possibilidade de condenação em verba honorária em tais situações.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030711-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO PRETELLA SOBRINHO
ADVOGADO : GRIMALDO MARQUES e outro
CODINOME : PAULO PREDELLA SOBRINHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00307112120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000292-82.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO COML/ ESTRELA DE PIRAJU LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no *decisum* omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o Acórdão decidiu diretamente a questão. Ocorre que, o Acórdão solucionou a questão de acordo com o pedido inicial, doutrina, legislação e jurisprudência sobre a matéria, negando provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-97.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLIO LIVRARIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RUBENS CROCCI JUNIOR
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. LICITAÇÃO.

LEI 8.666/93. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Reconhecendo a prática de ato contrário às normas legais, cabe à Administração anulá-lo o quanto antes, a fim de restabelecer a legalidade administrativa.

2- No presente caso, proferida a sentença de extinção do feito por carência superveniente de ação, a INFRAERO houve por bem retomar o processo licitatório a partir do julgamento das propostas comerciais, anulando todos os atos praticados a partir deste momento, eis que eivados de vícios.

3- A conduta da apelada foi correta uma vez que, reconhecendo a ocorrência de irregularidades no processo licitatório, tinha o poder-dever de invalidar os atos praticados a partir de então.

4- Os honorários devem ser fixados com base no artigo 20, par. 4º do CPC.

5- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-79.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO CERA VOLO LAGUNA e outro
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006415-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00064157720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - É entendimento desta Turma que a imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal, veda a cobrança de IPTU da ECT.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013031-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00130316820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO

PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

4 - Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios anteriores a 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027458-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274587020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INOMINADOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS INOMINADOS.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - É entendimento desta Turma que a imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal, veda a cobrança de IPTU da ECT.

4 - Não houve falta de proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios, que ponderou corretamente os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente em relação ao tempo exigido para o trabalho do advogado, já que a jurisprudência sobre o tema é pacífica e a recorrente é parte em inúmeras outras demandas sobre tema idêntico em que o processo se desenvolveu da mesma forma.

5 - Negado provimento aos agravos inominados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA AGRICOLA IND/ SAO JORGE
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00009-2 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. MP Nº. 303/2006. CONFISSÃO DA DÍVIDA. FATO NOVO. EMBARGOS à execução fiscal. extintos. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A adesão a parcelamento importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025347-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025347-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE e outros
: A J C AGROPECUARIA S/A
: JOSE EDUARDO MENDES CAMARGO
ADVOGADO : SP078913 MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00003-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1.º CPC - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI 1.025/69 - ART. 6.º, CAPUT E § 1.º, LEI 11.941/09 - NÃO ENQUADRAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto na forma do art. 557, § 1.º do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática que extinguiu, *ex officio*, os embargos à execução fiscal e julgou prejudicado o recurso de apelação da União e a remessa oficial, deixando de aplicar o art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-lei 1.025/69.

2. A União sustenta que a embargante deve ser condenada em honorários advocatícios, conforme previsto no art. 26 do CPC, não se aplicando o art. 6.º da Lei 11.941/09, que por sua vez só dispensa dos honorários aquele que restabelece sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

3. O STJ entende que deve ser aplicada a Súmula 168 do TFR, a qual prevê que o encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69, substitui nos embargos à execução fiscal, a condenação em honorários.

4. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031332-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
INTERESSADO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00036-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1 - O feito foi julgado conforme as provas constantes dos autos, tendo sido resolvida a questão de acordo com a jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

2 - Pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701519-09.1993.4.03.6106/SP

2009.03.99.041588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A M REIS INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.07.01519-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00083 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005086-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
No. ORIG. : 00107730620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS DEVIDOS EM FAVOR DA PARTE VENCEDORA DA DEMANDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100).

2. Não pode prosperar a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 pela sentença recorrida, pois avilta claramente o trabalho exercido pelo procurador fazendário e contraria jurisprudência da Turma. Precedente (0035921-83.2009.4.03.0000).

3. Não prospera a pretensão fazendária quanto à aplicação do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Como se trata de execução embargada, demanda em que não há condenação, incide o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que não se restringe aos parâmetros percentuais impostos pelo *caput* do § 3º do mesmo dispositivo legal.

4. Condenado o embargado ao pagamento de honorários em favor da embargante fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC e precedentes da Terceira Turma.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027253-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00272535920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012184-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro

APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121846920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025509-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAUL SILVEIRA BUENO JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : ELIAS DE ARAUJO
: ADEGUIMAR LOURENCO SIMOES
: VANESSA BRITO SAMPAIO
: PAULA REGINA DA SILVA JACCOMO
: KLASS COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LEONILDO DE ANDRADE
: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
: COML/ RODRIGUES ENIR RODRIGUES DE JESUS
: ENIR RODRIGUES DE JESUS
: GILBERTO DE BRITO FERREIRA
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI
: VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300824720084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PLEITEAR DIREITO ALHEIO FORA DOS CASOS PREVISTOS EM LEI. NOTIFICAÇÃO E CITAÇÃO NO MESMO ATO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A EXISTÊNCIA DO FATO E A AUTORIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. A DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS NÃO SE CONDICIONA À COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO EFETIVA OU IMINENTE DE PATRIMÔNIO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravante RAUL SILVEIRA BUENO JÚNIOR, prefeito de Pirapora de Bom Jesus, não está legitimado para pleitear em nome dos servidores municipais, pois lhe falta interesse de agir, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

2 - Insurge-se o agravante contra a notificação e a citação no mesmo ato decisório, opção da MM. Juíza para privilegiar a celeridade processual que não causa qualquer prejuízo aos réus, que ainda podem aduzir toda e qualquer matéria de defesa e conhecer de todos os fatos alegados contra eles, em perfeita consonância com o princípio do contraditório.

3 - Ademais, uma eventual nulidade da notificação não invalida os atos processuais posteriores porque não houve qualquer prejuízo para os réus:

4 - Em que pese a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada (artigos 165 e 458, II, CPC e art. 93, IX, CF), não se verifica sua ocorrência, posto que as razões de direito e de fato que justificaram as medidas constritivas foram expostas com clareza.

5 - Saliente-se que, nessa fase processual, é suficiente a existência de indícios de existência do fato e de autoria para a continuidade da ação civil pública de improbidade administrativa, em decorrência do *in dubio pro societate*.

6 - Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial hodierno (sobretudo, a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ no REsp 1.319.515/ES, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21.9.2012), o decreto de indisponibilidade previsto no artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa não é tutela de urgência, mas de evidência.

7 - Nos termos do voto do Min. Mauro Campbell Marques, a decretação de indisponibilidade de bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio. Tal medida consiste em "tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade". Por ser medida sumária fundada na evidência, não tem o caráter de sanção nem antecipa a culpa do agente.

8 - Embora o agravante tenha alegado o caráter alimentar dos bens e das contas bancárias bloqueadas, não logrou êxito em comprová-lo.

9 - Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP
ADVOGADO : ANA PAULA CURSINO DE MIRANDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 236/982

No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - INEXIGÊNCIA

1. Foi negado seguimento ao recurso, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, como demonstrado no *decisum*.
2. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, cabe ao relator julgar o feito com base no mesmo.
3. O tema foi suficientemente analisado pelo referido órgão julgador.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRAW MAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00128400720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração quanto à juntada do voto vencido e rejeitá-los em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013038-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA TOM E JERRY LTDA e outro
: PADARIA E CONFEITARIA TORINO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00130384420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

- 1 -A autora postulou o reconhecimento do seu direito à correção integral dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica a partir de 1988;
- 2 - Não merece amparo a pretensão das agravantes, visto que a análise do tema coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos..
- 3 - Não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento
- 4 - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : VOTORANTIM METAIS PARTICIPACOES LTDA e outros
: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
: VOTORANTIM ENERGIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00130748620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*Resp nº 653074, de 17/12/2004*).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013299-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MINERACAO AMILCAR MARTINS
ADVOGADO : CAROLINA FAGUNDES LEITAO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132990920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA PARCIALMETNE REFORMADA - VERBA HONORÁRIA.

1 -A autora postulou o reconhecimento do seu direito à correção integral dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica a partir de 1987

2 - No que se refere à condenação em verba honorária, com razão a autora. Houve emenda à inicial - folhas 61/63, alterando o valor da causa para R\$ 128.300,00. Tal valor atualizado até 1º de julho de 2013 é de R\$ 153.121,76. Dessa forma, o valor de R\$ 4.000,00 fixado na sentença e mantido pela decisão agravada parece-se realmente

irrisório. Dessa forma, acolho o pedido da autora, para majorar a verba honorária para R\$ 10.000,00, proporcionalmente rateados entre as rés3 - Deve ser mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3 - No mais, deve ser mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
4 - Agravo da ELETROBRAS improvido. Agravo da autora provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014157-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA CAPRI LTDA e outro
: PANIFICADORA GRANJA JULIETA DA ZONA SUL LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141574020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos em 1988. A ação foi ajuizada em 29 de junho de 2010. A sentença deve ser reformada para afastar a decretação de prescrição da ação.

2 - A análise do tema coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos.

5 - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020800-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO LUIZ GATTI
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00208001420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS DEVIDOS EM FAVOR DA PARTE VENCEDORA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100).
2. Não pode prosperar a fixação da verba honorária em R\$ 100,00 pela sentença recorrida, pois avilta claramente o trabalho exercido pelo procurador fazendário e contraria jurisprudência da Turma. Precedente (0035921-83.2009.4.03.0000).
3. Condenado o embargado ao pagamento de honorários em favor da embargante fixados em R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC e precedentes da Terceira Turma.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGRO INDL/ E COML/ EXPORTADORA DE CHA AGROCHA LTDA
ADVOGADO : RONALDO PESSOA PIMENTEL e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006899420104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos em 1978/1985 e 1986/1987. A ação foi ajuizada em 21 de janeiro de 2010. Não estão prescritos os recolhimentos efetuados em 1987, considerando o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32, todos os recolhimentos efetuados nos autos
- 2 - A análise do tema coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos.
- 5 - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007587-14.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
APELADO : CLAUDEMIRO UNDCIATTI
ADVOGADO : MARCOS ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : LUIZ EDUARDO MAZOCA
ADVOGADO : RICARDO KASSIM e outro
APELADO : FERNANDES INACIO
ADVOGADO : JOSÉ IUNES SALMEN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00075871420104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANOS. VERBAS FEDERAIS NÃO REPASSADAS AO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A ação civil pública por improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, tem por objeto a reparação dos danos decorrentes da suposta omissão dos requeridos em promover a regulamentação do Conselho de Alimentação Escolar (CAE), ocasionando o não recebimento, pelo Município, de repasses de recursos federais à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, ocasionando danos ao erário, com o conseqüente descumprimento da Lei de Improbidade

II - Não foram repassadas verbas públicas federais à prefeitura do Município de Reginópolis, não ocorrendo o prejuízo ao erário público federal, de forma a atrair a competência da Justiça Federal para apuração da conduta apontada como ímproba, enquadrada no artigo 10 da Lei nº 8.429/92.

III - A presente ação, nesse aspecto, está voltada à exigência do cumprimento de deveres exclusivos do Município, pois, as supostas irregularidades apontadas limitam-se à gestão local, não alcançando qualquer interesse da União ou do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação -FNDE.

IV- Sendo incompetente o juízo para todos os pedidos postos na inicial e não figurando em nenhum dos polos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, declaro nulo os atos decisórios nos termos do artigo 113, § 2º do CPC, devendo o feito ser remetido à Justiça Estadual, que é o competente para o processo e julgamento do feito.

V - Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005811-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA BARROS MONTEIRO S/A
ADVOGADO : JEAN CARLOS NUNES DE MELLO ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058117020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1.O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-54.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : JULIANA SA LEAL FIGUEIREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023325420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão

definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-50.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : JONAS TANNURI FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111135020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028521-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro

APELADO : GILBERTO SOARES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00285216220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033058-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG NOVA SUPPI LTDA -EPP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00330580420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035063-96.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.035063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00350639620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INOMINADOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS INOMINADOS.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - É entendimento desta Turma que a imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal, veda a cobrança de IPTU da ECT.

4 - Não houve falta de proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios, que ponderou corretamente os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente em relação ao tempo exigido para o trabalho do advogado, já que a jurisprudência sobre o tema é pacífica e a recorrente é parte em inúmeras outras demandas sobre tema idêntico em que o processo se desenvolveu da mesma forma.

5 - Negado provimento aos agravos inominados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027384-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138
EMBARGANTE : GR ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00063703120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - EXCERTOS - INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado, o que incoorreu no presente caso.
2. A embargante, ao transcrever excertos dos indigitados acórdãos, constrói uma interpretação equivocada dos julgados proferidos nestes autos.
3. Quando do julgamento do agravo de instrumento, restou decidido: "Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF, pela qual a agravante afirma que houve a constituição do crédito tributário, através da declaração de compensação, todavia, compulsando as CDAs acostadas, verifica-se que a executada foi notificada em 12/12/2008, da constituição definitiva do crédito (decisão administrativa); tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 27/7/2009 (fl. 29), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 4/8/2009 (fl. 48); não se verifica a ocorrência da prescrição, porquanto não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a notificação da executada e o despacho citatório."
4. Quando do julgamento dos primeiros embargos declaratórios, por sua vez, restou consignado: "Se a própria embargante reconhece que a constituição do crédito tributário se deu com a entrega de declaração, cabe à recorrente o ônus de informá-la, nos termos do art. 333, I, CPC, e não socorrer-se à data do vencimento, sem qualquer escusa louvável; a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção legal de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 204, CTN e 3º, Lei 6.830/80 e desafia, portanto, prova robusta para sua descaracterização, o que não restou comprovado em sede de exceção de pré-executividade, construção doutrinário-jurisprudencial, cujo escopo é a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovada de plano, mediante prova pré-constituída, como restou ressaltado no acórdão ora embargado."
5. Destarte, não há que se falar em contradição.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARNALDO DELFINO
ADVOGADO : ARNALDO DELFINO
No. ORIG. : 08.00.00007-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR CERTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APENAS APÓS CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 134/10, CJF. AUSÊNCIA DE MORA DO DEVEDORA NO PERÍODO ANTERIOR À CITAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei n. 11.033, de 21/12/2004, dispôs em seu art. 20 que as intimações dos Procuradores da Fazenda Nacional "dar-se-ão pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista".

2. Certificada a carga dos autos ao procurador da Fazenda Nacional em 10 de março de 2010, a apelação protocolizada em 6 de abril do mesmo ano encontra-se tempestiva.
3. Em se tratando de execução de honorários advocatícios, o termo inicial dos juros de mora deve corresponder à data da citação para o processo de execução. Com efeito, nestas hipóteses, a condenação ao pagamento da verba honorária somente ocorre com a prolação da sentença ou acórdão posterior, razão pela qual não se pode cogitar de mora do executado em momento anterior. Precedentes (0002916-07.2008.4.03.0000 e 0027278-19.2002.4.03.6100).
4. A sistemática está prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
5. Após a citação no processo de execução, inicia-se a mora do devedor, devendo ser aplicados os índices previstos para as ações condenatórias em geral, a saber: 0,5% ao mês, até dezembro/02 (arts. 1062/1064, CC16); taxa SELIC, de jan/03 a jun/09 (art. 406, CC02); e 0,5% ao mês, a partir de jul/09 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação atribuída pela Lei 11.960/09).
6. Juros de mora referentes ao período compreendido entre o trânsito em julgado do acórdão dos embargos à execução fiscal e a citação do processo de execução de sentença excluídos, aplicando-se os índices acima previstos. Mantida a condenação do embargante em honorários de 10% sobre o valor do excesso de execução apurado.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024916-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES
APELADO : Prefeitura Municipal de Catanduva SP
ADVOGADO : GUILHERME STEFFEN DE AZEVEDO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 09.00.00487-4 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter

profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039576-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOINHA SP
ADVOGADO : CLODOMIRO CORREIA DE TOLEDO
No. ORIG. : 00000225820098260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009008-05.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090080520114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007750-58.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077505820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º,

XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-95.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077549520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077600520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-21.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028102120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS INOMINADOS.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - É entendimento desta Turma que a imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal, veda a cobrança de IPTU da ECT.

4 - Em relação aos honorários advocatícios, alega a embargante que devem ser majorados, já que o valor da causa é de R\$ 464.619,58.

5 - Não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários em R\$ 5.000,00, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente diante da pacífica jurisprudência sobre o tema.

6 - Negado provimento aos agravos inominados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021956-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021956-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.169
EMBARGANTE	: ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA
ADVOGADO	: DION CASSIO CASTALDI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 11.00.00006-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - ART. 525, CPC - NÃO APLICAÇÃO - ART. 527, V, CPC - INTIMAÇÃO POR PUBLICAÇÃO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - CDAS INDICADAS - MATÉRIA ESTRANHA - FALTA DE ASSINATURA - INEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO INDICADO - EFEITO INFRINGENTE - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à nulidade do acórdão embargado, por falta de intimação do embargante para oferecimento de contrarrazões, importante consignar que o agravado foi intimado por publicação, para oferecer contrarrazões, decisão disponibilizada em 18/10/2012 (fl. 160), tendo o mesmo quedado-se inerte.

2. O art. 525, CPC, indicado pela parte embargante não guarda qualquer relação à eventual falta de intimação para contrarrazoar.

3. Dispõe o art. 527, V, CPC: "mandará intimar o agravado, (...) sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;"

4. Consoante o disposto no art. 527, V, CPC, o agravado, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, no caso a Comarca de São Manuel o é, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial.
5. Não restou configurada, portanto, a nulidade da intimação.
6. No que concerne à alegada prescrição das CDAs 80 2 10 031231-18 e 80 6 10 063784-18, cumpre ressaltar se tratar de matéria estranha aos autos, nos quais se discutiu a prescrição das CDAs inscrições 8021001177-38; 80610063672-11; 80610063673-00 e 80710016324-45.
7. No que tange à falta de assinatura da petição de fls. 173, compulsando os autos, verifica-se que a fl. 173 (dos presentes) corresponde à parte das razões destes embargos e que inexistente, nestes autos, a fl. 173 da execução fiscal originária, sendo descabida tal alegação do embargante, da mesma forma, que sem sentido, a alegação de inexistente o agravo de instrumento fazendário, uma vez que estamos discutindo os presentes embargos nos autos do próprio agravo de instrumento fazendário.
8. No mais, pretende-se, como o próprio embargante reconhece, rediscutir a questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
9. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026894-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026894-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.218/219
EMBARGANTE	: ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA
ADVOGADO	: DION CASSIO CASTALDI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 11.00.00006-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - FALTA DE ASSINATURA - CÓPIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO VERIFICÁVEL DE PLANO - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à nulidade do acórdão embargado, por falta de intimação do embargante para oferecimento de contrarrazões, importante consignar que o agravo de instrumento foi interposto pelo próprio embargante, momento em que deduziu suas razões recursais, através da minuta integrante do agravo de instrumento, não havendo, portanto, razão para intimá-lo para contrarrazoar suas próprias razões.
2. A decisão de 10/10/2012 (fls. 201/202), que determinou a intimação da agravada para oferecer contrarrazões, tendo em vista a inexistência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi publicada em 18/10/2012.
3. No que concerne à falta de assinatura da petição de fl. 173 dos autos originários (fl. 180 dos presentes autos), importante esclarecer que se trata de cópia (e, por isso, sem assinatura aposta) do agravo de instrumento interposto

pela Fazenda Nacional, protocolada perante a Subseção Judiciária de Bauru (e, por isso, sem numeração desta Corte), com o intuito, tão somente, de cumprimento do disposto no art. 526, CPC, prescindindo qualquer análise ou ilação acerca da sua existência ou juntada nestes autos.

4. Mesmo assim, a referida cópia do agravo de instrumento fazendário deu origem ao AG nº 2012.03.00.026894-0, julgado na mesma sessão de julgamento do presente agravo de instrumento.

5. Quanto ao mérito propriamente dos embargos de declaração, o recorrente não logrou êxito em apontar qualquer obscuridade ou contradição em que o acórdão teria incorrido, limitando-se a reiterar a questão já discutida e afirmar que a decisão embargada não enfrentou a alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.677/03.

6. Importante frisar que estamos diante de exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

8. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

9. A matéria deduzida (inconstitucionalidade de lei ordinária) não pode, portanto, ser apreciada na sumária via da exceção de pré-executividade.

10. No mais, pretende-se, como o próprio embargante reconhece, rediscutir a questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.

11. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030642-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO MELOTTO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MEDINA e outro
PARTE RE' : F MELOTTO CONSTRUTORA LTDA Falido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00073441920004036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN-
FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA - CRIME FALIMENTAR - NÃO
COMPROVAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada (fls. 194/196).
5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
6. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.
7. Quanto à alegação da agravante de que a dissolução irregular teria ocorrido em momento anterior à instauração do processo de falência, as pendências fiscais não importam em caracterização de dissolução irregular de empresa.
8. Quanto à alegação de ocorrência de crime falimentar, verifica-se, da sentença de encerramento da falência (fls. 194/196), a seguinte afirmação: "Realizada perícia contábil, concluiu-se pela existência de indícios de crime falimentar, tendo sido instaurado inquérito judicial, o qual foi arquivado posteriormente".
9. Instaurado o inquérito judicial, o mesmo foi arquivado, não representando, portanto, os indícios apurados em elementos suficientes para a propositura da competente ação penal.
10. Não vislumbrados indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tão somente pela má qualidade da escrita contábil, consoante constou do laudo pericial (fl. 210).
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031805-

29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031805-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.196
EMBARGANTE	: TOB COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00549812820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.Constou do acórdão embargado: "Ocorre que a questão aventada pela agravante, como afirmado pelo Juízo *quo*, por se mostrar complexa, uma vez que comporta preenchimento incorreto de declarações, inclusive com indicação do contribuinte diverso, não é aferível de plano, exigindo a instauração do contraditório, com a devida dilação probatória, sendo necessária, portanto, a oposição dos competentes embargos à execução (art. 16, § 2º, Lei nº 6.830/80)", o que faz da insurgência da embargante mera pretensão de rediscutir a questão já apreciada, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
- 3.O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.^a edição, ed. Saraiva, nota 17.^a ao artigo 535).
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033264-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002697320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO TAMBÉM NO EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE - PENA DE PERDIMENTO - SUSPENSÃO - RECURSO PROVIDO.

1. O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.^a Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).
2. Necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo .
- 3.Na hipótese, o *mandamus* foi impetrado com o escopo garantir à impetrante, ora agravante, a suspensão da pena de perdimento da mercadoria e a conseqüente liberação de 104 volumes de medicamentos apreendidos e registrados sob AWB nº 001-22644193, transportados no voo AAL 0995, com partida de Miami em 15/11/2011, chegada a Guarulhos em 16/11/2011, para regular prosseguimento do despacho aduaneiro de importação; não obstante o deferimento parcial da liminar (fls. 166/167), somente para suspender qualquer prática tendente ao

perdimento das mercadorias apreendidas, mediante depósito judicial do valor aduaneiro correspondente, porquanto presente o *periculum in mora*, sobreveio sentença denegatória da segurança (fls. 200/206), sob fundamento de que inexistia vício quanto à competência administrativa dos agentes responsáveis pelo procedimento; a impetrante não apresentou qualquer outro documento que suprisse a falta do manifesto de carga; não comprovada boa-fé da empresa/impetrante, na medida em que reincidente na conduta punida.

Impende discutir, portanto, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

4. Quanto ao perigo na demora, compulsando os autos, verifica-se que se trata de importação de reagentes químicos usados na identificação de substâncias (fls. 137/141), que, notoriamente, possui prazo de validade, ou seja, são mercadorias perecíveis.

5.No tocante à fumaça do bom direito, de fato, não há proporcionalidade na aplicação da pena de perdimento de bens de terceiro em decorrência de equívoco logístico da agravante, que, por sua vez, deixou de cumprir as etapas pertinentes ao despacho aduaneiro.

6.Em uma primeira análise, observa-se a ausência de dolo da agravante e de dano ao Erário, além da necessidade de preservação do direito de propriedade de terceiros de boa-fé, argumentos suficientes para sustentar a necessidade de resguardar a agravante contra o desprovisionamento de bens sem o devido processo legal.

7. Para se resguardar a efetividade de qualquer provimento jurisdicional posterior, necessário que se restaure a eficácia da decisão que deferiu parcialmente a liminar, para suspender qualquer prática tendente ao perdimento das mercadorias apreendidas, mediante depósito judicial do valor aduaneiro correspondente.

8. Agravo de instrumento provido, para atribuir efeito suspensivo à apelação e, assim, suspender qualquer prática tendente ao perdimento das mercadorias apreendidas, até o julgamento da apelação, bem como para autorizar a liberação desses bens mediante depósito judicial de seu valor aduaneiro integral, mantendo, portanto, a liminar anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036178-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036178-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.335/336
EMBARGANTE	: ENGPLANO ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO	: DIONE MARA SOUTO DA ROSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00203927220004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ARTIGOS INVOCADOS - MANIFESTAÇÃO EXPRESSA - DESNECESSIDADE - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DA PENHORA ELETRÔNICA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DESBLOQUEAR O NUMERÁRIO ATINGIDO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada não restando omissão a ser sanada.

2. O fato de não terem sido citados os artigos objeto de apreciação por parte desta Egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "O juiz não está obrigado a

responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.^a edição, ed. Saraiva, nota 17.^a ao artigo 535).

3. Concernente à declaração de nulidade absoluta das decisões de fls. 504 (dos autos originários) e 625/627 (dos autos originários), por vulneração aos artigos 125, 128, 475-B, 475-J, 614, II, 655-A, CPC, padece de interesse recursal a embargante, posto que o agravo de instrumento foi parcialmente provido, justamente para desbloquear os valores atingidos pela penhora eletrônica de ativos financeiros, decretada *ex officio*.

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013538-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00963-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

2 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

3 - Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

4 - Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

5 - Quanto à fixação dos honorários em R\$ 2.900,00, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

6 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027272-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIMAR BORDADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vt IBITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045535-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO VALINHO LTDA
ADVOGADO : GERSON OTAVIO BENELI
No. ORIG. : 02.00.00032-4 1 Vt TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO.

VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001370-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/326
EMBARGANTE : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097943320124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - VEÍCULO NOVO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DO AGRAVANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS E EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

- 1.Concernente aos aclaratórios do agravante, cumpre ressaltar que contradição ensejadora da oposição de embargos de declaração refere-se àquela existente dentro do próprio acórdão.
2. Da mesma forma, inexiste a omissão quanto ao pedido de liberação do veículo, na medida em que restou consignado: "Presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a pena de perdimento, de modo a observar também o disposto no art. 7º, § 2º, Lei nº 12.016/2009, aplicável também às ações de conhecimento por expressa disposição legal (art. 7º, § 5º, Lei nº 12.016/2009)."
3. Devolvida, todavia, a questão aos julgadores, tenho que, presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, para autorizar o deferimento do prosseguimento do despacho aduaneiro, uma vez que concluído, no julgamento proferido tratar-se de veículo novo, de importação autorizada, nos termos da fundamentação exposta.
4. Acolhidos parcialmente os embargos de declaração do agravante, com efeitos infringentes, para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro do veículo em comento.
5. Quanto aos embargos de declaração fazendários, o fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
6. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
7. Embargos de declaração do agravante parcialmente acolhidos e embargos declaratórios da União Federal

rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do agravante e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001802-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001802-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.927
INTERESSADO	: BENEDITO AUGUSTO COSTE
	: GODOFREDO FERNANDES MACHADO
	: NELSON BLANCO
	: MANOEL ALVES DA SILVA
	: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A e outros
	: CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO
	: DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS
ADVOGADO	: ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUCEDIDO	: IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCCOL
No. ORIG.	: 03122346119914036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ARTIGOS 730 E 794, I, CPC - ART. 1º, LEI 4.414/64 C.C. 955(CC), 394(CC/02) E 100,§ 4º, CF/88 - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A matéria devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

2013.03.00.008091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERPSIC CENTRO INTERDISCIPLINAR EM PSICOLOGIA SOCIAL
INSTITUCIONAL COMUNITARIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183854520064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE -EXCESSO DE EXECUÇÃO - INSTRUÇÃO DO RECURSO - ÔNUS DO AGRAVANTE - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 15, II, LEI 6.830/80 - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

2.A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

3.O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

5.A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

6.O presente recurso não foi instruído de modo a oportunizar, nesta sede de cognição, a excepcionalidade - ou não - do caso concreto, a fim de autorizar a constrição sobre o faturamento da empresa.

7.A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

8.Pelo mesmo motivo, não restou comprovado que a executada, ora agravante, não tenha sido intimada da substituição da CDA (que efetivamente ocorreu, consoante as informações do MM Juízo de origem) e demais alegações, não sendo possível se concluir pelo excesso de execução, como afirmado nas razões recursais.

9.Tampouco o recebimento da apelação do embargante em ambos os efeitos (fl. 52) tem o condão de obstar a substituição da penhora, haja vista o disposto no art. 15, II, Lei nº 6.830/80.

10.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

2013.03.00.008595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRASPEM METAIS PERFURADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143
No. ORIG. : 01.00.00004-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 4/7/2001 (fl. 7/v), a pessoa jurídica executada foi citada em 20/8/2001 (fl. 22) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 26/10/2012 (fl. 131), sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. Compulsando os autos, não se verifica qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

5.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

2013.03.00.009294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00135-5 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de fls. 162/167, interposto pela agravada, conhecido como contraminuta, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. Não houve a perda superveniente do objeto do agravo de instrumento, posto que, a teor do disposto no art. 15, II, Lei nº 6.830/80, será deferida pelo Juiz, em qualquer fase do processo, à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.
3. Quanto ao mérito do agravo de instrumento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
5. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.
6. A questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.
7. O princípio da menor onerosidade da execução fiscal (art. 620, CPC) deve ser interpretada em conjunto com o interesse do credor (art. 612, CPC).
8. Agravo de instrumento provido, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009694-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059054320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA - ART. 258, CPC - PROCESSO AUTÔNOMO - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 258 do Código de Processo Civil: " A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

2. A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10^a ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

3. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

4. Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

5. De rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

6. É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

7. Quando se trata de ação cautelar, processo autônomo que é, o valor da causa não precisa, necessariamente, coincidir com o valor atribuído (ou a ser atribuído) na ação principal, na medida em que a primeira (cautelar) visa, tão somente, resguardar a eficácia da segunda (ação principal).

8. Consoante entendimento *supra*, necessária a manutenção do valor da causa como aquele atribuído pelo requerente, qual seja, o valor de R\$ 200.000,00.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010607-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A C R MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : CLELSIO MENEGON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 11013417819964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - OCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

- CITAÇÃO DO SÓCIO - TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL - RECURSO IMPROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7.7.1996 (fl. 8); a pessoa jurídica executada foi citada em 16.7.1996 (fl. 22); o pedido de redirecionamento ocorreu em 2.12.2005 (fl. 78), com citação do coexecutado em 4.12.2006 (fl. 86).

4.Verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o próprio pedido de redirecionamento.

5.Compulsando os autos, não se verifica qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

6. Não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a reforma da decisão ora combatida.

7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011617-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : STELLA SHAKRUKA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH
AGRAVADO : Y JAMS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
: YOSSI SHAKRUKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138772220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE LIVRE PENHORA - POSSIBILIDADE - ART. 10 E 11, LEI N 6.830/80 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Dispõe o art. 10, Lei nº 6.830/80: "*Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, apenhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*" e o art. 11 estabelece a ordem de preferência para a penhora.

2.Na hipótese, citados os executados não pagaram o débito, tampouco nomearam bens à penhora . Realizada a

penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

3. Ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no art. 11, inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não facilmente comerciáveis.

4. A inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

5. A exequente requereu perante o MM Juízo de origem (fl. 190/v) a expedição de mandado de livre penhora em desfavor "dos executados", entretanto, em relação à empresa executada, o pleiteado mandado já foi cumprido, não tendo logrado êxito (fl.100), sendo, inclusive, usado como premissa da dissolução irregular, a fundamentar a inclusão dos sócios gerentes (Stella Shakruka e Yossi Shakruka - fl. 153) no polo passivo da demanda.

6. A expedição de mandado de livre penhora em relação à pessoa jurídica executada se mostra realmente inútil, pelo insucesso da primeira diligência, mas, quanto aos demais executados, cabível a medida requerida.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Relatora em substituição regimental

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011912-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CRAGNOTTI E PARTNERS CAPITAL INVESTMENT BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047534420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE LIVRE PENHORA - POSSIBILIDADE - ART. 10 E 11, LEI N 6.830/80 - AGRAVO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 10, Lei nº 6.830/80: "*Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*" e o art. 11 estabelece a ordem de preferência para a penhora.

2. Na hipótese, citado a executada não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

3. Ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no art. 11, inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não facilmente comerciáveis.

4. A inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

5. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição de mandado de livre penhora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011925-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACO INOXIDAVEL ARTEX S/A
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00182693819994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ESTORNO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS CONVERTIDOS EM RENDA DA UNIÃO - PARCELAMENTO - LEI 11.941/2009 - DUPLICIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se discute, nestes autos, o cabimento ou não das deduções previstas na Lei nº 11.941/2009.
2. Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009: "Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."
3. A legislação pertinente dispõe expressamente que, na hipótese de existência de depósito judicial, vinculado ao débito a ser pago ou parcelado, será automaticamente convertido em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.
4. A realidade fática dos autos envereda a solução da lide por outro caminho, porquanto, conforme consta às fls. 610/637, a agravada informou que, não obstante a intenção de pagamento à vista, antes esboçada, diante de óbices não ultrapassados, realizou o pagamento parcelado, tendo, inclusive, quitado, segundo sustenta, o débito na sua totalidade.
5. A agravante não se manifestou conclusivamente sobre o eventual pagamento, mas a Receita Federal, em ofício acostado às fls. 644/645, consignou as seguintes constatações: (i) os depósitos judiciais de COFINS declarados em DCTF suspensos pela medida judicial ajuizada em São Paulo (MS 1999.61.00.18269-0) foram todos transformados em pagamento definitivo, período de maio/99 a jan/04; (ii) ainda em relação a COFINS os períodos de maio/99 a julho/99 e fev/02 a jan/04 foram incluídos pelo contribuinte no parcelamento da Lei 11.941/2009 e encontram-se liquidados; (iii) os depósitos judiciais de COFINS de maio/99 a jan/04, efetuado nos autos do MS 99.001.2080-5 (Rio de Janeiro) permanecem à disposição do Juízo; (iv) os depósitos judiciais dos débitos de PIS declarados em DCTF suspensos pelas medidas judiciais (RJ/SP) de fev/99 a jan/04, permanecem à disposição do Juízo; (v) ainda em relação ao PIS, os períodos de fev/99, março/99 e maio/00 foram incluídos pelo contribuinte no parcelamento da Lei 11.941 e encontram-se liquidados. Consignou, ainda, que "quanto à indagação da transformação em pagamentos definitivos dos depósitos judiciais nos termos da Lei 11.941, vê-se que a grande maioria foi feita dentro do prazo de vencimento, ou seja, sem juros e multa, o que salvo melhor juízo, não comporta qualquer benefício ao interessado, que recai sobre multa e os juros".
6. O ofício da Receita Federal às fls. 589/692, concluiu-se pela duplicidade, esclarecendo que: "O Auto de Infração, PA 18471.000243/2003/18, de COFINS, período de apuração de 4/99 a 1/2002, em que pese ter sido lavrado com exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais, foi incluído pelo contribuinte, por motivos que desconhecemos, no parcelamento estabelecido na Lei 11.941/09. E ainda, os débitos de COFINS nos períodos abrangidos pelas ações judiciais (RJ/SP) foram liquidados no parcelamento retro, com indicação feita pelo próprio contribuinte, processos administrativos 18208.138439/2011-12, 15559.000139/2010-02 e 18471.000243/2003/18. Concomitantemente, todos os depósitos judiciais de COFINS efetuados nos Autos da Ação judicial (SP) retro foram transformados em pagamentos definitivos, ao contrário dos depósitos judiciais de COFINS efetuados na ação nº 99.0012082-5 que tramita no Rio de Janeiro que permanecem à disposição do Juízo. Quanto ao PIS, não houve transformação em pagamento definitivo dos depósitos judiciais de PIS, os quais permanecem à disposição

dos Juízos (SP/RJ). Porém há débitos de PIS abrangidos pelas ações judiciais que formam incluídos pelo contribuinte, novamente por motivos desconhecidos, no parcelamento estabelecido na lei 11.941/09. A exemplo do COFINS, foi lavrado Auto de Infração de PIS, PA 18471.000315/2003-27, período de apuração de 4/99 a 1/2002, lavrado com exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais, e incluído pelo contribuinte no parcelamento estabelecido na lei 11.941/09. Além do Auto retro, foram incluídos no parcelamento os débitos de PIS período 2/99 e 3/99 (processo nº 18208.138439/2011-12)."

7. Conclui-se pela existência de dois tipos de duplicidade: "Parcelamento versus Depósitos Judiciais e Parcelamento versus Transformação em pagamento definitivo".

8. Não é possível abarcar a tese da recorrente, segundo a qual suposta diferença a favor da impetrante, deverá ser buscada administrativamente e que a discussão é estranha ao objeto do mandado de segurança, porquanto reconhecida a duplicidade, conforme supra.

9. A decisão agravada não determinou o levantamento dos depósitos em favor da agravada, mas que os valores fossem estornados para a conta nº 0265.635.00183380-7, que se afigura plausível, dada as informações prestadas pela Receita Federal.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012424-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LINCOLN PARANHOS espolio
ADVOGADO : IRIS VANIA SANTOS ROSA e outros
REPRESENTANTE : FREDERICO MONTEIRO PARANHOS
ADVOGADO : IRIS VANIA SANTOS ROSA e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALFA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/208
No. ORIG. : 00142510720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DESPACHO CITATÓRIO - CDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - ART. 204, CTN - MULTA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano , sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem

necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.No que tange à prescrição, conforme CDAs acostadas às fls. 35/95, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 12/12/2006.

5.A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

6.Tendo em vista que a execução foi proposta em 16/10/2009 (fl. 33), quando já em vigor a LC n° 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 30/11/2009 (fl. 96).

7.Resta afastada, portanto, a alegação da prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN) entre o 31° dia após a notificação do contribuinte até a data do despacho citatório.

8.Quanto à alegação de nulidade do título executivo, quanto à ausência da forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos, padece de razão o recorrente, posto que a atualização do débito está fundamentada em lei e descrita nas CDAs, que gozam de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204, CTN.

9.ACDAacostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, ainda identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a formação do cálculo dos consectários legais.

10. Os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Logo é desnecessária a inclusão dos cálculos pormenorizados.

11.Quanto à alegação de ausência de demonstrativo de cálculo, tal questão já se encontra pacificada através do entendimento de que a CDA que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do CPC, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei 6.830/80 em relação àquele diploma legal.

12. Nos termos do §1° do art. 6° da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Nesse sentido: AC 03108424219984036102, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2010; AC 00414458620024036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:07/03/2007; AC 00348388620014039999. Relator Lazarano Neto, Sexta, Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2010).

13.Quanto à multa aplicada, verifica-se das CDAs acostadas, que a multa de ofício, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da Lei n° 9.430/96 e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, posto que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação, conforme a seguir transcrito: "Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;" .

14.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão recorrida como proferida.

15.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012498-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHOPSOM ELETRONICA LTDA e outro
: ANIBAL DA ASSUNCAO MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290262920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - CITAÇÃO - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE BENS - INDEFERIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Reza o artigo 185-A do CTN: "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

2.Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

3.No caso, houve a citação dos executados pessoa jurídica e pessoa física (fls. 69 e 100, respectivamente) e a agravante realizou pesquisas tendentes à localização de bens penhoráveis, consistentes em pesquisas junto ao RENAVAM (fls. 126 e 129), bem como junto ao DOI (fls. 125 e 128), além das infrutíferas tentativa de penhora de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 117/118) e de localização de precatórios em nome dos devedores (fls. 130 e 131) e mandado de livre penhora (fls. 74 e 104).

4.Quanto à pessoa jurídica, todas as tentativas de localização de bens passíveis de penhora encetadas restaram infrutíferas, razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

5.No tocante ao coexecutado, sócio incluído na lide, cumpre ressaltar que a pesquisa junto ao RENAVAM (fl. 129) apontou a existência de dois veículos automotores, bem como a pesquisa junto ao DOI (fl. 128) indicou a transação de imóveis, a última delas quando o sócio já integrava o polo passivo da demanda, não se justificando, portanto, o deferimento da indisponibilidade prevista no art. 185-A, CTN.

6.Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a indisponibilidade de bens de direitos, prevista no art. 185-A, CTN, em relação à pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012733-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110
No. ORIG. : 00019307720134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - PERDA DO OBJETO - MÉRITO - PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Adota-se o entendimento segundo o qual se configura a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.
2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).
3. Compulsando os autos, verifica-se que as razões do mandado de segurança se repetiram nas do agravo de instrumento, assim como o pedido, *ipsis litteris*, não sendo aceitável, portanto, a alegação de se tratar de preliminar de mérito, quando se discute o próprio mérito do *mandamus*.
4. A sentença já foi publicada, através do Diário Eletrônico em 11/7/2013, conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013037-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017286120124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DE PROCESSOS - DESCABIMENTO - ART. 28, LEI 6.830/80 - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - REDUÇÃO DO PERCENTUAL - POSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA - ART. 620, CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 28 da Lei das Execuções Fiscais prevê a faculdade de o juiz ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, hipótese em que os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição (parágrafo único).
2. A reunião dos processos fica ao alvitre do magistrado, que deve zelar pela conveniência e unicidade da garantia

da execução.

3.O fundamento adotado pelo Juízo de origem - que os feitos que se pretende reunir se encontram em fases processuais distintas - foi devidamente impugnado pela agravante, mas não comprovado com os documentos de fls. 137/139. Assim, não há como, nesta sede de cognição, deliberar sobre o pedido de reunião dos processos, neste caso.

4.O presente agravo discute também a redução do percentual fixado para penhora sobre faturamento e não o cabimento/descabimento da própria penhora ou a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

5.A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

6.O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

7.A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

8.A penhora sobre o faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

9.Insurge a agravante quanto ao percentual fixado (5%) para a constrição de seu faturamento, requerendo sua redução para 1%.

10.Como não restou comprovada a excepcionalidade exigida para decretação da penhora do faturamento, posto que, transladada cópia integral dos autos originários, verifica-se tão somente o infrutífero mandado de penhora (fls. 124/125), impõe-se a redução do percentual fixado, como requerido pela agravante.

11.Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a redução do percentual de penhora do faturamento para 1%.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Relator em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10192/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002455-64.1991.4.03.6100/SP

97.03.014795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : INGAI INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.02455-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL REJEITADAS. LEIS Nº 7.799/89 E 7.777/89. APLICAÇÃO DO IPC/IBGE NO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. RECONHECIMENTO.

- Preliminar de carência da ação rejeitada, dado que os artigos 3º e 4º, ambos da Lei nº 8.200/91 não foram aduzidos na exordial e não se referem à matéria discutida na lide. Quanto à de ausência de documento que comprovasse o prejuízo fiscal no exercício de 1992, também deve ser rechaçada por ser matéria estranha aos autos, dado que a parte autora visa à declaração do seu direito de proceder à correção monetária do balanço patrimonial de 1990 com base no IPC/IBGE, nos termos da Lei nº 7.777/89, a fim de evitar a tributação de lucro fictício.

- É cediço que a atualização monetária é forma de recompor o poder aquisitivo da moeda corroída e consiste em necessidade imperiosa para a exata apuração do resultado que servirá como base da incidência tributária.

- O direito à correção do balanço existia previamente à Lei nº 8.200/91, consoante digressão histórica anteriormente estabelecida. O que fez o legislador por meio de tal norma foi reconhecer como melhor índice o IPC. Posicionamento diverso foi adotado pelo Ministro Nelson Jobim ao proferir o voto vencedor no RE 201.465/MG, nos termos do qual a correção monetária seria uma hipótese de dedução na determinação do lucro real, derivada de um favor fiscal introduzido por opção legislativa.

- Posta a contenda nessas balizas, o que fez o legislador com a lei de 1991 foi determinar a utilização do índice do IPC na atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1990 por reconhecer a distorção contábil havida, que gerava tributação sobre um lucro fictício ou o chamado "lucro inflacionário", uma vez que o resultado final era obtido por meio de subtração do patrimônio líquido e do ativo permanente em valores muito inferiores aos reais, porque utilizados índices oficiais manipulados pelo governo em sua tentativa de conter a inflação. A arrecadação realizada com a utilização de índice de atualização que não reflete a realidade econômica alcançou indevidamente montante que não se subsume na hipótese de incidência dos tributos sobre a renda ou o lucro, o que caracteriza confisco e contraria o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

- Dado que não há qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal de caráter definitivo ou vinculante sobre a matéria, há que ser reconhecido o direito a aplicação do IPC/IBGE na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, do ILL e da CSLL. O mesmo raciocínio deve ser aplicado no tocante à devolução parcelada da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF verificada no período, visto que o tema foi objeto do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, que teve seu andamento sobrestado, nos termos do artigo 103 do Regimento Interno da corte suprema, e do nº 545.796/RJ, que aguarda julgamento. Assim, deve ser mantido o tópico da sentença que determina que *"o prazo previsto para exercício desse direito pode ser utilizado pelo contribuinte, em quatro períodos-base, a partir de 1993, quando se tratar de saldo devedor, como também pode a pessoa jurídica exercê-lo ao seu alvedrio, sem a limitação de percentual por exercício financeiro, como já poderia ter feito desde 1990."*

- A matéria relativa à condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios e das custas e despesas processuais deve ser mantida, à vista da não interposição de recurso pelas partes.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012927-17.1997.4.03.6100/SP

98.03.066606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/299 vº
No. ORIG. : 97.00.12927-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EC NºS 01/96 E 10/96. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 557 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO.

Afasta-se a tese de violação do art. 557 do CPC, vez que eventual ofensa ao mencionado artigo fica superada por ocasião do julgamento de agravo regimental pelo colegiado.

O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há vulneração ao princípio da isonomia a instituição de alíquotas diferenciadas no tocante à contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras, instituída pela EC nº 10/96 e pelo artigo 2º da Lei nº 9.316/96.

É inegável que a instituição financeira possui maior capacidade contributiva, sendo capaz de suportar uma alíquota maior, não lhe sendo lícito exigir a aplicação da mesma alíquota da CSSL incidente sobre outros contribuintes que não obtêm a mesma margem de lucro das instituições financeiras.

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal consolidou a orientação de ser vedado ao Poder Judiciário agir como legislador positivo a fim de se determinar a equiparação ou supressão de alíquotas tributárias.

Na hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/915, mister a observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes do C. STF.

Descabida a argumentação da União Federal dirigida à violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRF), à múngua de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais discutidos, tampouco o afastamento destes, mas tão somente a interpretação do direito aplicável à espécie.

Embargos parcialmente acolhidos sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543138-87.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.543138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : MARINA ZEQUI SITRANGULO e outro
No. ORIG. : 05431388719984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A teor do disposto no § 3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, os débitos que não foram objeto de parcelamentos

anteriores poderão ser pagos ou parcelados com redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.
II - O encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 não integra o montante do débito consolidado em nenhuma das modalidades de parcelamento previstas na Lei nº 11.941/09.

III - No caso dos autos, a extinção dos embargos resultou da adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, razão pela qual a ela será imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, ensejando, conseqüentemente, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação sob o argumento de que o superior tribunal de justiça decidiu que descabe a condenação a honorários advocatícios, na medida em que o encargo previsto no decreto-lei nº 1.025/69 os engloba e consta incluso no débito consolidado (RESP nº 1.143.320 - julgado no regime dos recursos repetitivos). Ocorre que a adesão à recuperação fiscal proposta pela lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 implica isenção do mencionado encargo por expressa previsão legal (art. 1º, § 3º e incisos). Todavia, entender que a referida desoneração restaura a obrigatoriedade de pagamento da verba honorária em sede de embargos à execução fiscal consubstanciará desvirtuamento incompatível com o benefício oferecido pelo legislador ao contribuinte que decide aderir ao parcelamento tributário para regularizar sua situação fiscal. Nesse sentido, confira-se precedente da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no REsp nº 1.241.370 (relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; V.U., em 4.10.2012, publicado no DJE em 11.10.2012).

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : ANDREY BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS
SUCEDIDO : BGM PRESTADORA DE SERVICOS S/A

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECOLHIMENTO DO PIS SOBRE O FATURAMENTO INCLUÍDAS AS RECEITAS FINANCEIRAS.

- A questão relativa às alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário n.º 585.235, efetuada sob o regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, § 1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

- O relator do citado Recurso Extraordinário n.º 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, como no Recurso Extraordinário n.º 400.479, relacionou o conceito de faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", com o que, no caso da impetrante - instituições financeiras e equiparadas -, o PIS e a COFINS incidem sobre as chamadas receitas financeiras.

- Filio-me à tese segundo a qual o faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações

empresariais típicas. Ao contrário do que afirmam as instituições financeiras e equiparadas, o alcance do referido termo não está definido na Lei Maior, mas tem sido construído pela jurisprudência do STF desde o FINSOCIAL e foi retomada quando houve discussão quanto a alguns dispositivos da Lei Complementar n.º 70/91, inclusive o seu artigo 2º, que considerou faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, razão pela qual foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 1, em que o dispositivo foi declarado constitucional.

- Esse é o entendimento que melhor harmoniza-se com a Constituição Federal. A idéia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio.

- Desta forma, deve ser reconhecida a legalidade da exação sobre o faturamento da impetrante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, incluídas as receitas advindas da prática de operações financeiras. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor a manutenção da inexigibilidade do débito, conforme estabelecido na sentença, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034496-11.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.074785-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO	: SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
PARTE RE'	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP027503 RUBENS ROSSETTI GONCALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.34496-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a

relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BGM PRESTADORA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECOLHIMENTO DO PIS SOBRE O FATURAMENTO INCLUÍDAS AS RECEITAS FINANCEIRAS.

- O relator do Recurso Extraordinário n.º 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, relacionou o conceito de faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", com o que, no caso da impetrante - instituições financeiras e equiparadas -, o PIS e a COFINS incidem sobre as chamadas receitas financeiras, exatamente a tese defendida pela União. No entanto, os contribuintes alegam que essa cobrança é indevida, eis que o conceito de faturamento constitucionalmente adotado não abrange as receitas financeiras, mas tão somente o produto da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. A matéria não está pacificada, uma vez que se encontram pendentes de julgamento tanto os embargos de declaração opostos contra o agravo apresentado no Recurso Extraordinário n.º 400.479 quanto o próprio Recurso Extraordinário n.º 609.096, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema.

- Filio-me à tese segundo a qual o faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações empresariais típicas. Ao contrário do que afirmam as instituições financeiras e equiparadas, o alcance do referido termo não está definido na Lei Maior, mas tem sido construído pela jurisprudência do STF desde o FINSOCIAL e foi retomada quando houve discussão quanto a alguns dispositivos da Lei Complementar n.º 70/91, inclusive o seu artigo 2º, que considerou faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, razão pela qual foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 1, em que o dispositivo foi declarado constitucional. Na oportunidade, foi ratificado o entendimento exarado anteriormente no Recurso Extraordinário n.º 150.764, segundo o qual o faturamento não está adstrito às vendas acompanhadas de fatura, mas corresponde à receita bruta.

- A idéia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica.

- Não há que se falar em afronta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, porquanto, no caso concreto, as receitas financeiras integram o faturamento da impetrante, visto que constitui seu objeto social "*a prática de operações ativas, passivas e acessórias, inerentes às respectivas carteiras autorizadas (de investimento, de crédito, financiamento e investimento e de arrendamento mercantil), inclusive câmbio, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor*".

- Deve ser reconhecida a legalidade da exação sobre o faturamento da impetrante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, incluídas as receitas advindas da prática de operações financeiras. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor a manutenção da inexigibilidade do débito, conforme estabelecido na sentença, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030736-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA
: ANA LUCIA MONTEIRO SEBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CERTIDÃO PARA DEFESA DE DIREITOS E ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES. LEI Nº 9.051/95. FORNECIMENTO DE CERTIDÕES INCOMPLETAS. PRESENÇA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL DA IMPETRANTE, MANTENEDORA DA SOCIEDADE SUCESSORA DA FISCALIZADA. DIREITO ÀS CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, é aquela que pratica, ordena ou omite a prática do ato impugnado. Muito embora seja atribuição do Delegado da Receita Federal a expedição das certidões requeridas, o Superintendente da Receita Federal é hierarquicamente superior e, em tendo respondido às informações na defesa dos atos impugnados, tem-se por aplicável a teoria da encampação.

II - Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que quando a autoridade indicada como coatora, em suas informações, encampa ato atacado na impetração praticado por autoridade de hierarquia inferior e a ela subordinado, contestando o mérito da impetração, embora não o tenha praticado, passa a ter legitimidade para a causa.

III - Os fatos apurados no processo de fiscalização instaurado contra a Sociedade Universitária de Santos - SUSAN, sucedida pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES e pela Universidade Santa Cecília - UNISANTA deram ensejo à fiscalização no estabelecimento educacional da impetrante (ISESC).

IV - A despeito de serem distintos os registros no CNPJ, o ISESC está plenamente habilitado a ter acesso ao processo administrativo nº 10880.025550/97-79, na qualidade de mantenedor de uma das sucessoras da SUSAN, objeto daquela fiscalização, donde presente o interesse processual e a legitimidade da sucessora em requerer certidões e cópias do processo administrativo.

V - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021853-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.021853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : TELCOM TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DARF PELA EXECUTADA. EXTINÇÃO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Embargos à execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. A iniciativa de controle do próprio exequente, como pressuposto pela apelante à fl. 365, decorreria da apresentação de declaração retificadora.

- Em que pesem às alegações da recorrente, no sentido de ter realizado as retificações necessárias, tanto perante o Banco Central como perante a Secretaria da Receita Federal, não há, nos autos, com relação a esta, documentos que comprovem o alegado. Assim, não obstante a CDA ter sido cancelada em razão da revisão decorrente da oposição dos presentes embargos, ocasião em que o ente público tomou conhecimento das incorreções existentes na DCTF, evidencia-se que foi o contribuinte quem deu causa indevidamente à demanda, de modo que não se pode concluir pelo reconhecimento do pedido pela embargada.

- A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033935-16.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
: SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33935-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88 E MP Nº 1.212/95. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011).

- A corte suprema assentou orientação no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005 a no máximo cinco anos

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do débito.

- Retrato do acórdão de fls. 553/557, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 553/557, a fim de que seja observado o prazo decenal, mantido no mais o aresto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016941-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMBITO EMPREENDIMIENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PARCELAMENTO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, §4º DO CTN.

Prejudicado o agravo de instrumento nº 2001.03.00.023382-3, convertido em retido.

De acordo com o entendimento firmado no REsp nº 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, nos casos em que não houve antecipação de pagamento, deve-se aplicar a regra do

artigo 173, I, do CTN, isto é, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por sua vez, nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do artigo 150, §4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

No caso dos autos, cuida-se de parcelamento pago a menor, sendo que o fato gerador mais próximo refere-se ao Finsocial relativo ao mês de março de 1992. Assim, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, a Fazenda Nacional poderia ter efetuado o lançamento até 31.03.1997. Contudo, como a ciência do lançamento deu-se em 25.06.1997, o lançamento está efetivamente fulminado pela decadência.

Ainda que tenha havido entrega da DCTF pelo sujeito passivo, o Fisco deve constituir o crédito tributário relativamente aos valores não declarados, caso constate alguma irregularidade no que toca ao exato cumprimento da obrigação tributária.

Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005559-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHIROSHI YAHAGUI
ADVOGADO : SP211562 RODRIGO JANES BRAGA
: SP238512 MARIO DE ANDRADE RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS DECLARATÓRIOS COMO AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA DE 'LIBERALIDADE COMPLEMENTAR'. INEXISTÊNCIA DE FONTE NORMATIVA PRÉVIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Inexistindo previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, qualquer parcela paga pelo empregador na rescisão do contrato de trabalho, não prevista no ordenamento jurídico, é considerada, conforme a jurisprudência dominante, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda. Precedente firmado pelo STJ, no REsp 1330329, DJe de 05/11/2012.

III. Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não os convertia. E, à unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP151597 MONICA SERGIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. RETIFICAÇÃO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.
- *In casu*, da análise que se faz da documentação acostada verifica-se que a embargante efetuou o pagamento da maior parte do débito objeto de execução antes mesmo de sua inscrição, o que gerou a extinção dos presentes embargos. Assim, evidencia-se que foi a fazenda quem deu causa indevidamente à demanda, motivo pelo qual deve ser mantida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
- Não prospera igualmente o pleito de redução da verba honorária, porquanto sua fixação em R\$ 500,00 (quinhentos reais) propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerado o trabalho realizado, a natureza e o valor atribuído à demanda (R\$ 32.991,25), bem como o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.
- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038255-

80.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.006060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : FERTIMPORT S/A SERVICOS PORTUARIOS
No. ORIG. : 96.00.38255-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Constata-se a ocorrência do erro material apontado, pois constou no v. acórdão proferido que a multa fixada nos termos do artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil ficaria a cargo do INSS, que sequer é parte deste processo, quando na verdade deveria ter constado ficar a cargo da autoria.

IV - Embargos de declaração da União acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031156-30.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.020096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GIOVANNI PASSARELLA E CIA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO NAGLIATE BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.31156-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. CREDITAMENTO DO TRIBUTO INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUÍDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- Inicialmente, no que se refere à aplicação do artigo 11 da Lei nº 9.779/99, ressalta-se que não foi objeto da inicial, nem tampouco foi arguido pela fazenda perante o juiz da causa, que, portanto, não se manifestou sobre o tema. Assim, tal matéria não pode ser conhecida.

- No tocante à contagem do prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.129.971/BA, representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que nas ações que versarem sobre o aproveitamento de créditos do IPI, a título de benefício a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, será quinquenal, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Preliminar acolhida.

- O IPI é a atual denominação do antigo imposto de consumo. Está previsto na Lei nº 4.502/64, e alterações posteriores, e na atual Carta Magna em seu artigo 153. De acordo com o texto constitucional, ele incide sobre produtos industrializados, cuja alíquota varia em função da indispensabilidade do produto e é não cumulativo.

- Considera-se industrializado todo produto que seja submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza, a finalidade, o funcionamento, o acabamento, a apresentação, ou o aperfeiçoe para o consumo. Para tanto, são utilizados no processo industrializado matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, os quais, de acordo com a sistemática da não cumulatividade, admitem o creditamento do imposto pago no montante do *quantum* devido pela saída dos produtos.

- No tocante às matérias-primas e aos materiais de embalagem não há maiores dificuldades na efetivação do cálculo do citado creditamento, uma vez que integram o produto final. Entretanto, o aproveitamento do crédito do IPI incidente sobre insumos que não integrem o produto industrializado pressupõe o consumo, ou seja, o desgaste de forma imediata e integral do bem intermediário durante o processo de industrialização, bem como que tal coisa não esteja compreendida no ativo permanente da empresa.

- *In casu*, o contribuinte informou, exemplificadamente, que adquire os seguintes produtos intermediários: bits, broca, rebolo, anéis, porcas, rolamentos, parafusos, gaxetas, limas, frezas, serras dentre outros. Entretanto, não são consumidos de forma imediata e integral no processo industrial e, sim, integram os bens do seu ativo permanente. Assim, nos termos das jurisprudências colacionadas, não podem ser considerados para efeito de creditamento do IPI. Tal raciocínio também se aplica aos materiais descritos nas notas fiscais juntadas aos autos, quais sejam: varimercos, gaxeta, anel, anel seguimento, rolamentos, filtro de óleo, gaxeta para cilindro, rolamentos de esferas e escovas, os quais são componentes do maquinário da empresa. Ademais, importante ressaltar que não se pode confundir consumo imediato e integral com o mero desgaste da coisa, dado que a última não dá direito ao abatimento do tributo. De outro lado, verifica-se que a empresa não juntou aos autos prova do recolhimento do tributo em questão. Assim, à vista de que os produtos mencionados nos autos compõem o ativo permanente do contribuinte, que sofrem desgaste indireto e não integram o produto final, não há que se falar em direito ao creditamento do IPI.

- Quanto à verba honorária, à vista dos princípios da causalidade e da sucumbência, bem como considerados o trabalho realizado, a natureza do feito, o montante da ação (R\$ 1.500,00) e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Remessa oficial provida. Apelação conhecida em parte e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, conhecer em parte a apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011296-22.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.011296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS
ADVOGADO : SP148356 EDVALDO PFAIFER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO.

- A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.
- *In casu*, conforme manifestações de fls. 81/84 e 86/87, a União reconhece a procedência do pedido no que se refere à inadequação da cobrança em razão de erro de digitação da Secretaria da Receita Federal nas compensações dos prejuízos fiscais da apelada.
- Sanado o erro, com o consequente cancelamento administrativo da CDA, evidencia-se que foi a fazenda quem deu causa indevidamente à demanda, motivo pelo qual deve ser mantida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
- Quanto ao montante fixado, não há dúvida de que, vencida a fazenda, estes deverão corresponder a valor arbitrado a partir de apreciação equitativa, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sem obrigatoriedade de observância dos percentuais máximo e mínimo definidos no §3º do mencionado artigo. Assim, consideradas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do CPC, a natureza e o valor da causa (R\$20.512,41) e o trabalho desempenhado pelo patrono, nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, afixa-se razoável a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor do débito atualizado. A alegação de que a embargante poderia ter impugnado o auto de infração obviamente não justifica que arque com o ônus da condenação.
- Por fim, inviável a condenação do ente público ao pagamento de multa, na medida em que não restou comprovado ato de litigância de má fé enumerado no artigo 17 do CPC. O simples fato de recorrer não caracteriza manifesto caráter protelatório.
- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038119-84.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.038119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAGNETIC COIL IND/ BRAS DE BOBINAS ELETROMAGNETICAS LTDA
: Falido(a) e outro
: PEDRO APARECIDO PASTORELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381198420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO. FALÊNCIA ENCERRADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. POSSIBILIDADE.

I. A adoção de providências junto ao Juízo falimentar não pode ser considerada equivalente a um pedido de renúncia, pois com tal medida pretendeu o exequente se resguardar quanto à efetiva satisfação do seu crédito, sendo indevida a extinção do feito por esse motivo.

II. No caso dos autos, a falência já foi encerrada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que encerrada a falência deve ser extinto o executivo fiscal sem resolução do mérito (AgRg no REsp 1.160.981).

III. *In casu*, contudo, foi juntado extrato da Junta Comercial do Estado de São Paulo, onde consta a existência de ação penal falimentar em que são partes o Ministério Público contra o sócio-gerente PEDRO APARECIDO PASTORELLI E OUTROS.

IV. Assim, havendo indícios de falência irregular, possível a inclusão do(s) sócio(s)-gerente(s) réus na ação de crime falimentar no pólo passivo da execução fiscal.

V. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040128-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S E G MOTORS VEICULOS LTDA
: TAN KOEN GWAN
: TAN SOEY GWAN
No. ORIG. : 00401288220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO.

I. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, p.º único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. *In casu*, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do art. 219, do CPC.

IV. Apelação provida. Extinção do feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, e extinguir o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-44.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO CAETANO PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO BRAIDO e outro
No. ORIG. : 00141804420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Conforme consignado no REsp 1.120.295, a interrupção da prescrição retroage ao ajuizamento, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC, respeitados os prazos previstos neste artigo, ou se for o caso de incidência da súmula 106 do STJ (AgRg no REsp 1.347.271).

II. *In casu*, aplicável a retroação ao ajuizamento, pois ajuizada a ação no prazo, a demora na citação ocorreu por conta do mecanismo Judiciário.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103794-08.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOPHIA SALOMAO SABBAGA
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.34632-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. TRIBUTÁRIO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem orientação recente no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

- No julgamento do Recurso Especial n.º 1.112.568/SP, representativo da controvérsia, a corte superior entendeu que os juros não são devidos entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício, à vista de não existir inadimplemento do ente público.

- Acórdão recorrido retratado e agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 66/71 e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018324-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOJITZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
: SP143671 MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PREVISTO NO PARÁGRAFO 2º, DO ARTIGO 63, DA LEI N.º 9.430/96 - CABIMENTO DA MULTA DE MORA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no parágrafo 2º, do artigo 63, da Lei n.º 9.430/96, sem recolhimento do tributo devido, cabe a multa de mora.

2. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021455-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PARTE NÃO RECORRIDA. POSSIBILIDADE.

- Cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

- A Lei n.º 10.833/03 incluiu o § 11 ao artigo 74 da Lei n.º 9430/96 com a seguinte redação: "*a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação*". Por sua vez, o artigo 151 do Código Tributário Nacional disciplina as situações capazes de suspender a exigibilidade do crédito e, em seu inciso III, prescreve expressamente que possuem poder para a referida suspensão "*as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*". Assim, resta claro que a exigibilidade do tributo deve ser suspensa até a devida apreciação pelo fisco da manifestação de inconformidade do contribuinte.

- A autoridade fiscal rejeitou os pedidos de compensação elaborados pela apelada sob fundamentação de que não houve o trânsito em julgado da decisão que criou um crédito tributário, pois restam recursos a serem analisados pelas cortes superiores. Entretanto, com uma simples análise da movimentação processual do procedimento ordinário, percebe-se que, em 06/08/1999, transitou em julgado o acórdão prolatado nesta corte no que se refere à Copagaz Distribuidora de Gás LTDA. Desta feita, por não ter nem a empresa, tampouco a União, recorrido, mas somente as demais litisconsortes, que apresentaram recurso especial e extraordinário, para impugnar apenas os pontos que lhes disseram respeito, de fato, houve o trânsito em julgado em relação a essa parte e não às demais, que insistiram na continuação da lide.

- Apelação da União desprovida. Mantida a sentença, inclusive como consequência do reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e manter a sentença recorrida, inclusive como consequência do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032037-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXTERNATO ALDEIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00320373220064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA RENÚNCIA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA.

- A renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento deve ser expressa. Por se tratar de ato que se encontra na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se pode admitir a tácita ou presumidamente. No caso dos autos, a executada noticiou sua adesão ao parcelamento, sem fazer menção acerca de eventual desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, ausente manifestação nesse sentido, é incabível a extinção do processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011900-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011900-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245
INTERESSADO : MELINA KHATCHOIAN BEZERRA SILVA
ADVOGADO : SP156347 MARCELO MIGUEL ALVIM COELHO
No. ORIG. : 99.00.01545-8 A Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são cabíveis embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em sede de agravo de instrumento, desde que seja decidida matéria de mérito. Isso se justifica, na medida em que se deve privilegiar não tanto a modalidade recursal, mas sim o seu conteúdo.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia da empresa executada, determinando o prosseguimento da execução referente a contribuição social em relação à mesma.

Assim, a decisão recorrida não extinguiu o processo de execução, pois se restringiu a apreciar questão incidente relativa ao redirecionamento para responsabilização dos sócios. Logo, não sendo o caso de apelação, o agravo de instrumento foi corretamente interposto, sendo conhecido e provido para determinar a exclusão da agravante do

polo passivo da ação.

O acórdão majoritário que proveu o agravo de instrumento não implicou em decisão de mérito, sobretudo porque o indeferimento do redirecionamento da Execução Fiscal à sócia agravante se deu porque a União Federal não comprovou o cumprimento dos pressupostos do artigo 135, III do CTN, naquele momento.

Embargos acolhidos, tão somente para suprir as omissões apontadas, sem modificação no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021170-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO
ADVOGADO : RS030675 HUMBERTO BERGMANN AVILA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211700920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. PREJUDICADA. ANULAÇÃO DA CDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR MENOR QUE 1% DO ATRIBUÍDO À CAUSA. IRRISORIEDADE.

- Devido ao cancelamento da CDA e a perda de interesse processual da União, no que tange à validade do procedimento executivo, faz-se imperioso que seja declarada prejudicada a remessa oficial e a apelação da fazenda, por perda do objeto da ação e falta de interesse da parte, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Assim, o exame de mérito limitar-se-á à análise da apelação do contribuinte acerca da majoração dos honorários advocatícios.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- Quanto ao pedido de majoração, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o valor não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.

- Remessa oficial e apelação da União prejudicadas. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar prejudicadas** a remessa oficial e a apelação da União e **dar provimento** à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029903-61.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : P SAYEG CIA/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299036120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO PARCIAL. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. ENCARGOS DE 20%. DL Nº 1025/69. INCIDÊNCIA.

- Execução fiscal proposta pela União contra P Sayeg Cia Ltda. (massa falida) para cobrança da contribuição social prevista na Lei nº 7.689/88. Assim, trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, cuja constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*". Entretanto, no caso dos autos, verifica-se que o débito foi constituído por meio de auto de infração, com notificação pessoal do devedor. Em consequência, deve-se considerar como constituição definitiva a data do vencimento.

- De outro lado, uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- Iniciada a contagem do prazo prescricional, sua interrupção ocorre, conforme estabelecido no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- O marco inicial da contagem deve ser o dia seguinte ao do vencimento da obrigação, na medida em que o crédito foi constituído mediante auto de infração. Dessa forma, foi proposta a ação executiva em 16.08.2002, a citação da devedora foi determinada em 05.09.2002, mas as diligências efetuadas restaram infrutíferas, razão pela qual foi determinada a inclusão do representante legal no pólo passivo, que somente foi citado em 04.02.2003, oportunidade em que houve a interrupção da causa extintiva. Portanto, transcorridos mais de cinco anos entre as primeiras datas e as últimas mencionadas, impõe-se o reconhecimento, de ofício, da prescrição da dívida executada referente ao ano de 1995/1996.

- A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, bem como desestimular o recolhimento do tributo depois do seu vencimento. Dessa forma, tem natureza administrativa, de modo que não

pode ser exigida após a decretação da falência. Esse posicionamento restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal nas súmulas nº 192 e nº 565.

- Conforme explicitado, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança da contribuição social prevista na Lei nº 7.689/88, relativa ao período de 1995/1996, e da multa moratória referente ao ano de 2000. No tocante ao tributo, foi reconhecida a prescrição e, quanto à penalidade, foi afastada sua exigência pelo juiz *a quo*, cujo tópico da sentença foi mantido nesta sede recursal. Assim, não remanescerá nenhum montante a ser executado, de modo que a análise do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 resta prejudicada, bem como o apelo da fazenda.

- Declarada de ofício a prescrição da dívida executada referente ao ano de 1995/1996, desprovida a remessa oficial e declarada prejudicada a apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício a prescrição da dívida executada referente ao ano de 1995/1996, negar provimento à remessa oficial e declarar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Naborrete
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-55.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TN KARAN COM. DE CALCADOS E ARTIGOS VESTUARIOS LTDA
: TONI NEMR BOU KARAN
ADVOGADO : ALVINO APARECIDO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00038885520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. As execuções fiscais foram ajuizadas antes do transcurso do prazo quinquenal do artigo 174 do CTN, e a demora na citação não pôde ser imputada à exequente, não havendo prescrição.

III. Os créditos foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, incidindo na hipótese o disposto na Súmula 436 do STJ.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-31.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAURICIO JOSE BRUSDZENSKI PRUDENTE
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ ALVES BELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006303120094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA RESERVA MATEMÁTICA. BITRIBUTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECOLHIMENTOS MENSAIS. EXIGIBILIDADE. LEIS 7713/88 E 9250/95.

I. O STF, no julgamento do RE 566621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da LC 118/2005.

II. Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei 7713/88, se a retenção do IRPF ocorreu em 11/06/2007, com o resgate parcial da reserva de poupança e, proposta a demanda em 27/01/2009, conclui-se que não há prescrição.

III. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1012903/RJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido de que por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, no período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

IV. Na égide da Lei 9250/95, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado, posto que já recolhido na fonte no momento da percepção do salário do participante.

V. Provimento parcial do agravo apenas para afastar a exigibilidade, na fonte pagadora, do IRRF, a título de adiantamento de 25% da reserva matemática, mantida, no mais, a decisão unipessoal de fls. 184/194.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031385-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HELP TRUCK SERVICOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00733103419924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO.

A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não havendo necessidade de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não se sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova pericial ocorre quando que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

O juiz monocrático declarou aprovados os cálculos da Contadoria Judicial, posto que elaborados em conformidade com o julgado e de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, não havendo necessidade, por isto, de perícia.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036907-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DROGARIA ISMAEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00084717420004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO POR SUCESSÃO. ART. 133, II, CTN. SUCESSORA EXTINTA. DISTRATO SOCIAL ARQUIVADO NA JUNTA COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Presentes os indícios de aquisição de fundo de comércio, justifica-se o redirecionamento do executivo fiscal à suposta sucessora, a teor do disposto no art. 133, II, do CTN.

- *In casu*, a indicada sucessora Drogaria Ismart Ltda foi objeto de extinção por distrato social arquivado regularmente na JUCESP, de modo que carece de personalidade para integrar a lide. (precedente do C. STJ)

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000332-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e outro
: MAYSA VASMI TAMBERLINI GIANGHINI
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
: SP238978 CLAUDIO MARCOS SACHETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
PARTE RE' : ANCELMO MENDANHA MENDES
: CLARINDO SOARES DA SILVA JUNIOR
: BARRADOS E COR IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 00.00.01535-1 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007328-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ BICUDO GONCALVES DA SILVA e outros
: ANA ESTER POSTALLI DA SILVA
: AGROTEM COM/ ATACADISTA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO NA JUSTIÇA ESTADUAL/SP. ARTIGO 5º, IV, DA LEI ESTADUAL/SP N. 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE PROVA DA SITUAÇÃO FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO.

I. O benefício do diferimento do recolhimento da taxa judiciária prevista no artigo 5º, IV, da Lei Estadual/SP n. 11.608/2003 está condicionado à comprovação pelo(s) requerente(s), por meio de prova idônea, de sua impossibilidade financeira em proceder ao pagamento - não sendo o bastante a mera alegação.

II. *In casu*, os embargantes, ora agravantes, não produziram nos autos qualquer prova apta a comprovar situação financeira que impossibilite, momentaneamente, o recolhimento da taxa de processamento.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026307-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00062640420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de

contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005160-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J L COM/ E BORRACHARIA LTDA e outro
: JOAO LIMA VERCOSA
ADVOGADO : EDUARDO SALOMAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 96.00.00125-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Consigno não ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §2º do CPC.

II. *"Ainda que tenha sido reconhecida a prescrição sem a prévia intimação da Fazenda Pública, como ocorreu na hipótese dos autos, só se justificaria a anulação da sentença se a exequente demonstrasse efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado"* (AgRg no AREsp 170.253).

III. Conforme consignado pelo Juiz, o feito ficou paralisado, a pedido da exequente, de novembro de 2000 a julho de 2008. A inércia processual, com o conseqüente transcurso do prazo prescricional, implica o reconhecimento da prescrição (AgRg no RESp 1.284.357).

IV. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018345-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MARIANO SEBASTIAN DE BEER
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00183454220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011526-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVADO : MONTEX MONTAGEM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP048852 SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115031319924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO BASEADO EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. COMPENSAÇÃO. FORMA DE EXECUÇÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM* E DE PRECLUSÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta, relativa ao necessário prosseguimento da execução também em relação ao valor principal, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, no sentido de que a compensação é modalidade de execução do julgado, a qual, no caso, foi iniciada. O fato de não ter sido efetivada não afasta seu direito ao crédito, agora por meio de precatório.
- A própria União demonstra que a empresa não procedeu à compensação na via administrativa, motivo pelo qual não há que se falar em *bis in idem* ou em afronta aos artigos 333, inciso I, e 581, primeira parte do Código de Processo Civil. Ademais, não houve, como sustenta, a agravante, desistência da agravada (artigos 158 e 501 a 503 do CPC), mas sim opção por compensar na via administrativa, o que não ocorreu e, considerado, como anteriormente citado, que essa é uma das formas de execução do julgado, não há qualquer proibição para que a parte receba o que lhe é devido por meio de precatório, sob pena de locupletamento ilícito do fisco.
- Não ocorreu preclusão, na medida em que depois de o juízo ter determinado a expedição de ofício precatório sem a inclusão do valor principal, a recorrida apresentou-lhe petição para requerer tal providência e exatamente contra a respectiva decisão negativa interpôs o agravo de instrumento.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : AVEL APOLINARIO SANTO ANDRE VEICULOS S/A
 ADVOGADO : SP203461 ADILSON SOUSA DANTAS e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00119076820014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020730-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USTEST BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389509320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021350-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112104220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Estão ausentes os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a verossimilhança da alegação. A documentação acostada pelo recorrente indica que houve o levantamento integral dos rendimentos das aplicações, sem desconto.

- Não é suficiente para comprovar que o recolhimento do imposto foi suportado apenas por ele. Como bem fundamentado pelo magistrado *a quo*, não obstante os fundos de investimentos pertençam ao próprio agravante (Itaú Francês renda fixa - fundo de investimento; Itaú referenciado DI - fundo de investimento; Itaú renda fixa - fundo de investimento; e Special Referenciado DI - fundo de investimento), são compostos por inúmeras pessoas físicas e jurídicas. Em relação a elas, contudo, o recorrente não comprovou se houve ou não repasse do IOF recolhido.

- Numa análise preliminar, não é possível corroborar a alegação de que é contribuinte de fato e de direito, para fins da pretendida compensação.

- Desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025348-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PUMA TAMBORES LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA
: SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061428920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS BENS DA EXECUTADA. BECENJUD. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 11 DA LEF, 612, 620, 655, INCISO I, E 655-A DO CPC.

- Para que seja determinada a indisponibilidade, nos termos do artigo 185-A do CTN é necessário que a dívida seja tributária, o devedor devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes.

- No caso dos autos, a dívida é tributária e constata-se a regular citação da parte executada, que informou sua adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O feito permaneceu suspenso até a informação de sua rescisão pela exequente. Ato contínuo, o juízo *a quo* proferiu a decisão impugnada.
- Primeiramente, não procede o argumento da recorrente de que não lhe foi dada oportunidade de apresentar bens à penhora, pois, citada da execução, tinha conhecimento de que deveria pagar o débito ou nomear bens à penhora. Porém, constato que não houve o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis, tais como diligências por meio de oficial de justiça no endereço da agravante, apuração da existência de imóveis junto aos respectivos cartórios, entre outros.
- A partir da vigência da Lei n.º 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da lei processual civil, a penhora *on line* pelo BACEN-JUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- Perfeitamente possível a recusa de bens que desatendam à ordem do artigo 11 da LEF, consoante precedentes do STJ.
- Nos autos em exame, há notícia de que a agravante ofereceu bens à penhora na primeira oportunidade que teve de falar nos autos, mas não se sabe se foram ou não aceitos pela exequente. A despeito disso, a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD. Ademais, a medida é realizada no interesse do credor (artigo 612 do CPC), sem ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 da lei processual civil.
- A decisão impugnada não é *ultra petita*, uma vez que na carta de citação, que no caso concreto foi efetivada, a executada é cientificada de que, se não for espontaneamente realizado o pagamento ou a apresentação de bens para penhora no prazo estabelecido, poderão ser penhorados livremente tantos bens quantos bastem para a garantia da execução, de sorte que a determinação de diligência junto ao RENAJUD, caso frustrada a penhora de ativos, se coaduna com essa orientação.
- Agravo de instrumento provido em parte, unicamente para desconstituir a indisponibilidade dos bens e direitos da agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029764-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO : NETUNO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00458030219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos

mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

- *In casu*, a teor da fundamentação lançada na decisão impugnada o pedido de redirecionamento do executivo fiscal foi protocolizado ultrapassados cinco anos da citação da empresa - fato não que não foi objeto de impugnação pela agravante - razão pela qual se reconhece a prescrição intercorrente, para o redirecionamento do executivo fiscal aos responsáveis tributáveis da empresa executada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024190-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA PARDAL LTDA massa falida
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA (Int.Pessoal)
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00028-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A questão atinente à cobrança em face de co-responsáveis sequer foi discutida no processo, e nem poderia constar do pedido, pois os embargos foram opostos pela massa falida. Assim, deve constar expressamente que a exclusão da multa e o enquadramento dos juros na forma do artigo 26 do DL 7.661/45 referem-se apenas à massa falida.

II. Considerando o valor da multa excluído da cobrança, bem como os contornos fáticos da demanda, reduz a condenação em verba honorária para 10% sobre o valor excluído em favor da massa.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-18.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE EDUCADORA E BENEFICENTE
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
No. ORIG. : 00065751820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável.

Considerando o trabalho desempenhado pelos procuradores da apelante, mediante apreciação equitativa, majoro a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), posto que em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005284-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CRIL COUROS IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP270321 BRUNO DADALTO BELLINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019421520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRECLUSÃO DA ALEGAÇÃO. AFASTADA. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ENTREGA DA DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA. DESCABIDA. CONDENAÇÃO POR MÁ-FÉ. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante as diversas discussões nos autos acerca da prescrição da dívida, deixo de reconhecer a preclusão do debate por força do artigo 193 do Código Civil e da ausência de prejuízo à parte adversa.

- Inicialmente, ressalte-se que a exceção de pré-executividade, com fundamento no artigo 618 do Código de

Processo Civil, é cabível para discutir matéria que pode ser apreciada de ofício e não reclame dilação probatória, hipótese em que se insere a prescrição, que, no caso, exige apenas o exame dos elementos constantes dos autos.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Não há nos autos comprovação da data de entrega da declaração. Em consequência, deve-se considerar como constituição definitiva do crédito a data do vencimento.

- Os débitos constantes das CDA nº 80.4.05.136323-63, 80.4.05.136324-44 e 80.4.09.000971-51 (fls. 108/208) foram devidamente constituídos por entrega de declarações em 28.05.2003 e 28.05.2004 (fl. 44). Em 29.07.2003 (fl. 54), verifica-se que a agravante solicitou o parcelamento da dívida, oportunidade em que houve a interrupção da prescrição e suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos dos artigos 174, parágrafo único, inciso IV, e 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional e artigo 7º da Lei nº 10.684/03. Rompido o acordo, reiniciou-se o prazo a cobrança da quantia devida. No entanto, em 15.09.2006 (fl. 50), a executada novamente aderiu ao benefício concedido pela fazenda, o que ensejou a ruptura do lustro prescricional e inédito quinquênio. Diante da inadimplência da devedora, o acordo foi rompido, motivo pelo qual o ente público ingressou com a ação executiva, cujo despacho de citação foi proferido em 14.05.2010 (fls. 55/56). Desconsideradas as datas de exclusões das avenças anotadas pela fazenda pública, constata-se que entre a última confissão da empresa e o ajuizamento da demanda não transcorreram mais de cinco anos, de modo que deve ser repelida a pretensão da agravante.

- No que concerne à sanção aplicada à executada, ao contrário do que alega, o magistrado "a quo" fundamentou a conduta indevida, inserta no inciso II do artigo 14 do CPC, ao consignar à fl. 90, *in verbis*: "*vislumbro ter a executada procedido de forma temerária e de má-fé, violando o disposto no artigo 14, II, do CPC, pois agiu com perfídia revolvendo questão já apreciada nos autos, provocando reiteradamente o judiciário a se pronunciar acerca de fato já analisado, com manifesto intento protelatório*." Evidenciam-se, portanto, as manobras utilizadas pela sociedade para se eximir da obrigação (artigo 17, inciso VII, do CPC), o que caracteriza abuso do direito de defesa e afronta ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88, uma vez que a questão já havia sido afastada em distintas decisões (fls. 55/56, 77/78, 84, 89/90, 92/95). Por outro lado, não se denota a suscitada má-fé da fazenda (artigos 14, inciso I, e 17, inciso I, do CPC), que objetiva a satisfação de seu crédito, nos termos da legislação aplicável ao caso.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007069-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007069-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CIBON TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO	: SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00030373220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO - DECRETO Nº 70.235/72 - LEI Nº 9.784/99.

Preceitua o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem-se a exigibilidade do crédito tributário.

Nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a apresentação de impugnação, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Ausência de elemento para analisar se sequer o crédito está sendo realmente exigido, visto que o agravante não traz cópia da carta cobrança.

Inaplicabilidade do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, haja vista que o ora agravante requereu a extinção do crédito tributário mediante conversão em renda dos depósitos existentes na ação judicial nº 2009.34.00.013496-6/DF.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARILIA FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : SP267186 LAERCIO MALDONADO JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004076320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PENDENTES. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Não há motivo para conceder a expedição de referida certidão, haja vista a intempestividade do recurso interposto administrativamente, o que impede a suspensão da exigibilidade.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011345-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES BARREIRA
ADVOGADO : SP227918 NILSON JOSE GALAVOTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : J M CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA -EPP e outros
: LUZIETE DE OLIVEIRA
: CARLOS SERGIO FEITOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 09.00.00010-7 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.
2. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.
3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012716-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI
SUCEDIDO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 07.00.01456-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

- A documentação acostada aos autos, notadamente as informações da Receita Federal do Brasil, comprova, em princípio, que houve problemas para a recorrente ter acesso aos parcelamentos das dívidas das empresas que sucedeu, bem como que diante dessa situação lhe foi deferido o parcelamento do débito tributário em cobrança, nos termos da Lei n.º 11.941/09, de maneira que está com a exigibilidade suspensa.
- A execução fiscal ajuizada não pode prosseguir com atos constitutivos do patrimônio da executada, consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta corte.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013878-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CORTICEIRA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146094520044036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - ADESÃO AO PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09- DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Os depósitos judiciais vinculados aos débitos parcelados devem ser convertidos em renda da União Federal, nos termos da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o artigo 151 do CTN declara que o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

No caso dos autos houve pedido de desistência, ante o pedido de adesão ao parcelamento, impondo-se, assim, a conversão do depósito judicial.

Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014681-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014681-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : MS012234 FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014772720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO DO CADIN - LEI Nº 10.522/02 - NECESSÁRIA À APRESENTAÇÃO DE GARANTIA IDÔNEA.

O agravante ofereceu como caução 01 (um) trator agrícola MF-275/2AD, Marca Massey Ferguson, série 2752200253, ano 2005.

O único documento apresentado nos autos é a cópia da nota fiscal.

O artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002, declara que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Ausentes os requisitos previstos no artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002, é de rigor a manutenção da inscrição junto ao CADIN.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0016235-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FERNANDO LIU SHUN CHIEN
ADVOGADO : SP137891 ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013208180
RECTE : FERNANDO LIU SHUN CHIEN
No. ORIG. : 00240073720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DECADÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, no que tange à discussão sobre a ausência de fato gerador, com o que deveria ser cancelamento o lançamento (artigo 142 do CTN), bem como a multa aplicada, juros e acréscimos correspondentes por inexistência do fato gerador, em virtude de ser cobrado imposto de renda (artigo 153, inciso III, da Constituição Federal - CF e artigo 43 do CTN), de não ter havido ganho e de existir violação aos princípios da legalidade, capacidade contributiva e não confisco (artigos 5º, inciso II, 145, § 1º, e 150, inciso IV, da CF) e à Súmula nº 182, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, quanto à matéria, o agravo de instrumento não foi conhecido, em virtude de os fundamentos do *decisum* de primeiro grau, no que toca ao tema, serem distintos dos da pretensão recursal apresentada. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto ao mérito da questão, na medida em que defende a mencionada ausência de fato gerador pautada nesses argumentos. Assim, o agravante apresentou novamente razões de recurso parcialmente dissociadas, agora da fundamentação do *decisum* proferido nesta corte, o que impede o respectivo conhecimento.

- Com relação à decadência, a matéria foi expressamente apreciada na decisão recorrida, anteriormente citada. Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016550-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLAMARC LTDA
ADVOGADO : SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00663556520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.

1. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do e. STJ assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens

penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

3. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal.

4. Penhora "on line" postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp nº 1229689/PR, de Relatoria do. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012.

5. A quantia bloqueada não se caracteriza como impenhorável. A garantia de impenhorabilidade estabelecida no artigo 649, IV, do CPC visa à proteção do empregado relativamente às verbas necessárias ao seu sustento e da sua família. Precedente.

6. Não se pode desprestigiar a quantia bloqueada sob o fundamento de ser ínfimo, visto que consoante entendimento assentado no REsp nº 1346885, de Relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, publicado em 15.10.2012, "(...) a legislação vigente não fez nenhuma ressalva acerca do bloqueio de valores que se apresentem ínfimos ou desproporcionalmente menores quando comparados ao quantum executado, motivo pelo qual o referido fundamento não deve obstar o bloqueio dos valores encontrados."

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018693-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LANCHES COLOMBO
No. ORIG. : 97.00.00054-0 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO.

I. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. *In casu*, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do art. 219, do CPC.

IV. Apelação provida. Extinção do feito com base nos artigos 219,§5º e 269, IV, ambos do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, e extinguir o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10186/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007202-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOJINHA DA MONICA LTDA e outros
: EMPREENDIMENTO E PARTICIPACOES S/A
: MAURICIO DE SOUZA PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo SESCOOP
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016876920134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, constituindo-se uma vantagem transitória que não se incorpora ao salário. Ademais, o aviso prévio indenizado também não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado, constituindo-se uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014435-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AGRO PECUARIA TUIUTI LTDA
ADVOGADO : LAURY ERNESTO KOCH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045801820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - APLICAÇÃO DAS LEIS 8.212/1991 e 8.213/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 97 E 103-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -RECURSO DESPROVIDO.

1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Ademais, a decisão agravada fundamentou-se tanto na interpretação e aplicação das Leis 8.212/1991 e 8.213/91, como na jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, descabendo, portanto, falar-se em violação aos artigos 97 e 103-A da Constituição, uma vez que a decisão recorrida não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar as aludidas leis aplicáveis à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre a quinzena inicial do auxílio acidente ou doença, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado. Assim, não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei.

3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012542-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : ITA ESTETICA CENTER LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076877520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impede o conhecimento do agravo de instrumento.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-55.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BELARMINO JOSE DE MATOS e outros
: EDUARDO FELIX DA SILVA
: ANTONIO DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297164 EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025765520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias, diante de sua natureza não remuneratória. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-96.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.044884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : PAULO PIRES DE MOURA e outro
: HAYDEE NAYME PALMEIRA DE MOURA
ADVOGADO : SP138056 EDVALDO FERREIRA DE MACEDO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00702-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES/NÃO CUMPRIMENTO CONSTATADO EM LAUDO PERICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que restou demonstrado pelo laudo elaborado pelo perito judicial, que foi acolhido pelo MM. Juiz "a quo", que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, tendo em vista que foi constatada a cobrança de prestações em valor superior ao correspondente à variação salarial dos mutuários. *In casu*, o laudo pericial demonstra, efetivamente, que o reajuste das parcelas foi superior ao reajuste do salário da parte autora, devendo o laudo elaborado pelo perito ser acolhido "in totum". Assim, deixando de observar a evolução salarial do mutuário, a requerida rompeu a relação contratual que deve ser reposta em seus trilhos pelo Poder Judiciário.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : APARECIDO AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008959820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). INTERESSE JURÍDICO DA CEF. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nos casos de apólices

públicas (ramo 66), há afetação do FCVS, havendo interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, a acarretar a competência da Justiça Federal.

3. Na hipótese dos autos, no entanto, não há prova de que a apólice do seguro vinculada ao contrato seja de natureza pública (Ramo 66), razão pela qual o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) não deverá arcar com a indenização securitária, o que afasta a necessidade de intervenção da CEF no feito, seja como ré ou assistente, e da União Federal.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Federal Luiz Stefanini, vencido o Des. Federal André Nekatschalow, que lhe dava provimento, consoante o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016261-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051935320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA- INCIDÊNCIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA- RECURSO DESPROVIDO.

1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os valores recebidos pelas empregadas a título de salário-maternidade possuem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias. É que o salário-maternidade consiste num pagamento que substitui o salário da trabalhadora e é devido em razão da relação empregatícia, inserindo-se no natural desenrolar do contrato de trabalho, já que a maternidade é um evento previsível na vida pessoal e profissional da mulher. Por tais razões, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento pacífico de que a verba em apreço possui natureza jurídica salarial, devendo, destarte, servir de base de cálculo de contribuições previdenciárias. Partindo da premissa que a parcela em discussão possui natureza salarial, a melhor interpretação dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 71 e 72 da Lei 8.213/91; e 195, I, da Constituição Federal, conduz à conclusão que sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não significando tal conclusão, portanto, o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos. (AGRESP 201202445034, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ -

PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013 ..DTPB; AEARESP 201200118151, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2012 ..DTPB:.)

3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-76.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRAUZO RUIZ SANCHES
ADVOGADO : SP218269 JOACYR VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048587620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-26.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MOLDMIX IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102442620104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DO SERVIÇO DOS COOPERADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, no sentido de que o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 9.876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como agravo legal e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Federal André Nekataschalow, vencido o Des. Federal Luiz Stefanini, que lhe dava provimento, consoante o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007824-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MOTOMIL DE CAMPINAS COM/ E IMP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078242320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, 28, inciso I, §§ 3º, 4º e 9º, Lei n.º 8.212/91, artigo 60, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, artigos 75 e 214 do Decreto n.º 3.048/99 e nos artigos 97, 103-A, 150, I e 195, I, "a", § 5º e 201, § 11 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018609-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RAPIDO SUMARE LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO SP e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 323/982

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024143520134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO DE INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais, no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento realizado a título de horas extras, férias gozadas, salário-maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, por terem natureza remuneratória.
3. Quanto ao abono único, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária é necessário que o mesmo seja desvinculado do salário, não havendo nos autos, no entanto, qualquer prova de que o pagamento do abono esteja previsto em acordo coletivo de trabalho, não podendo ser afastada a incidência da contribuição social previdenciária.
4. No que se refere às gratificações eventuais, seria necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de definir sua natureza jurídica.
5. Quanto ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente, os temas não foram analisados em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028828-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139853020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do código de processo civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER O AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030902-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP252644 KAREN APARECIDA CRUZ DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S/A e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: RICARDO CONSTANTINO

ADVOGADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : HENRIQUE CONSTANTINO
AGRAVADA : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00392052220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA CONSTANTE NA CDA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do STJ, no sentido de que a indicação na Certidão de Dívida Ativa do nome do responsável ou corresponsável confere a legitimidade passiva para a relação processual executiva, devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032791-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : MANFRED GUSTAV KLEIN e outro
: FRIEDRICH ROLF STEIN
PARTE RE' : BRENDA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP097459 ANTONIO CARLOS DOMBRADY
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05587579119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a citação do corresponsável deve ocorrer no prazo de 5 anos, contado da citação da pessoa jurídica.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001861-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: EUCLEA PASSARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: OSVALDO DENIS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA e outro : SEBASTIAO PASSARELLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2005.61.26.004071-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. CONTA CORRENTE CONJUNTA. .

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. É firme, Nesta Colenda Corte, o entendimento no sentido de que, em se tratando de conta conjunta, a presunção

é de que os valores pertencem aos cotitulares em proporções iguais, sendo de se ressaltar que a solidariedade existente é apenas com relação às obrigações assumidas com o banco depositário.

3. Confirmação do bloqueio somente de 50% (cinquenta por cento) da conta bancária bloqueada, correspondente à cotitularidade do executado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-05.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS HENRIQUE GONCALVES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A administração, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988, deve vergar-se diante do postulado da legalidade estrita, na prática dos atos administrativos (art. 37, "caput"). Referido dogma constitucional, por sua vez, suporta-se na máxima segundo a qual somente age a Administração na medida exata do que lhe autoriza a regra posta, o Direito Positivo vigente, diferentemente do que sucede entre os particulares.

2. Não apontou o apelante qualquer disposição extensiva expressa, de efetiva equiparação, isonomia ou desvio de função, a justificar o recebimento dos vencimentos ou remuneração em destaque pelos Auditores Fiscais da Receita Federal.

3. Não se há discutir, neste plano, sobre o quanto colabora o apelante, o qual, na condição de Analista Tributário da Receita Federal, contribui, com sua dedicação, ao êxito do desempenho da Administração, em suas metas. No entanto, a inexistência de determinação expressa para o pagamento da equiparação salarial ou indenização por danos morais pelo alegado desvio de função, ao ocupante de cargo de Analista Tributário da Receita Federal, em exercício nas condições do requerente, a qual é imperiosa, para que a Administração faça, atue positivamente, remunerando-o.

4. Por ser distinto o tratamento legal dispensado aos cargos de Auditores e Analistas, quanto aos estipêndios que lhes são endereçados, inócua qualquer agressão ao mencionado princípio isonômico, de foro constitucional e legal, ante a legalidade inarredável em que se encontra envolta a Administração, na prática de seus atos.

5. Configurar-se-ia flagrante ilegitimidade, na mesma situação em discussão, acaso se concedesse ao Analista Tributário, como o autor, o direito à percepção da remuneração ou vencimento de Auditor Fiscal sem amparo expresso em lei, pois distinguidos seriam, de modo injustificado, todos os demais Analistas Tributários que foram destinados a setores incumbidos de outras tarefas.

6. Pretensão que, acaso acolhida, frontalmente agrediria ao democrático postulado do Concurso Público, inciso II do art. 37, Texto Político, porta de entrada a que também o apelante se sujeitou para ocupar o cargo em que se suporta.

7. Agravo regimental que se conhece como legal e que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020783-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADRIANA KEHDI e outros
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SERVIDOR PÚBLICO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. A contradição assinalada quanto à interpretação do art. 17 da Lei n. 9.028/95 ocorre em razão de erro material, dado que suprimido o advérbio de negação, o qual deve ser corrigido, devendo constar: "É improcedente a pretensão de servidores que não foram designados como representantes judiciais da União, na forma da Lei n. 9.028/95 à percepção da Gratificação Temporária, a teor do art. 17 daquela lei, a qual foi suprimida por legislação superveniente, à vista da Súmula n. 339 do STF, que veda o aumento de vencimentos ao fundamento da isonomia (TRF da 2ª Região, AC n. 200251010188430, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 10.11.10; AC 200251010245218, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 11.03.08; TRF da 4ª Região, AC n. 200372000035241, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, j. 17.02.05)."

4. Embargos de declaração dos autores parcialmente providos, somente para corrigir o erro material conforme acima explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015306-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DIEGO SALES SEOANE e outro
: NATHALIA CHAVES PEREIRA SEOANE
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089713120134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CEF PARA OFERECIMENTO DE CONTRAMINUTA. NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES LEGAIS PREVISTAS NA LEI 8.036/90 ATENDIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não prospera a arguição de nulidade argüida pela CEF, por ausência de intimação para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que quanto "ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso)". Nesse sentido, também se manifesta este Tribunal, consoante exemplifica os seguintes precedentes: AI 00208657320104030000, Des. Federal Nelson Bernardes, TRF3 - Nona Turma, CJ1 Data :12/12/2011. Fonte Republicação; AI 200903000050065, Des. Federal Diva Malerbi, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 Data: 27/01/2011, pág. 1902; e AI 201003000099949, Des. Federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - Segunda Turma, DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, pág. 358.

2. Os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador, tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

3. Hipótese em que os agravantes lograram êxito em demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança, devendo ser deferida a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos impetrantes, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário celebrado com o Itaú Unibanco S.A.

4. A concessão do direito pleiteado fundamenta-se no direito à moradia dos agravantes, como decorrência do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo certo que eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar os agravantes à perda do imóvel, o que,

certamente, não é a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

5. Rejeitada a preliminar de nulidade da decisão recorrida. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033354-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NEUSA HEIRAS
ADVOGADO : JANE EIRE SAMPAIO CAFFEU e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068556220124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CEF PARA OFERECIMENTO DE CONTRAMINUTA. NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA. ENCARGO DA CEF. LEI 8.036/90 E DECRETO N.º 99.684/90. ENTENDIMENTO DO STJ.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não prospera a arguição de nulidade argüida pela CEF, por ausência de intimação para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu artigo 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que quanto "ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso)". Nesse sentido, também se manifesta este Tribunal, consoante exemplifica os seguintes precedentes: AI 00208657320104030000, Des. Federal Nelson Bernardes, TRF3 - Nona Turma, CJ1 Data :12/12/2011. Fonte Republicação; AI 200903000050065, Des. Federal Diva Malerbi, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 Data: 27/01/2011, pág. 1902; e AI 201003000099949, Des. Federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - Segunda Turma, DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, pág. 358.

3. No tocante à exibição de extratos, em sede de ação de rito ordinário que objetiva a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos existentes em sua conta vinculada ao FGTS da autora, das diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990, extrai-se das

disposições da Lei 8.036/90, especialmente do contido no art. 7º, I, art. 11 e 12, que é da responsabilidade da CEF, na qualidade de agente operador do Fundo, a manutenção, controle e emissão dos extratos das contas vinculadas. Ainda, o art. 24 do Decreto n.º 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

4. Assim, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a CAIXA é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Nesse sentido: AGRESP 201000032493, Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJE, Data: 29/03/2010.

5. Rejeitada preliminar de nulidade da decisão agravada. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-14.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MERLIS BERNADETI RIBAS
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044641420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e

vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054418-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERICLES LEONARDI
ADVOGADO : SP220887 ELLEN MELRO
INTERESSADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : SP147590 RENATA GARCIA VIZZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

4. Homologado acordo entre o Banco ABN AMRO Real S/A, sucessor do Banco Real S/A, e Pericles Leonardi, embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 10185/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005295-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ ZEN e outros
: TEREZINHA SELUTA ESTEVES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : TOSHIMITSU YAMADA
ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA REIS DEMETRIO CORREA
: SERGIO SUZUKI
ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00256902119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS DE MORA- INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO JUDICIAL PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
- 2- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em havendo depósito judicial para fins de garantia da execução, não há falar em incidência de juros de mora, haja vista a instituição bancária em que realizado o depósito remunerar a quantia com juros e correção monetária (REsp 1.210.776/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/2/11). *In casu*, tendo a CEF, em 23/09/2004, efetuado o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação do IPC de abril de 1990 nas contas vinculadas da parte agravante, os juros de mora devem incidir até referida data.
- 3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
- 4- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000085-21.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000085-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TEREZINHA EVANGELISTA AGUILAR
ADVOGADO : SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO e outro
PARTE RE' : ROSA BOMDESPACHO AMORIM falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEMONSTRAÇÃO. ARTIGO 217, I, C, DA LEI Nº 8.112/90. DESIGNAÇÃO NO ÓRGÃO PÚBLICO PARA O FIM DE HABILITAÇÃO À PENSÃO. DISPENSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BAIXA COMPLEXIDADE. REDUÇÃO.

1. Há prova suficiente nos autos acerca da convivência entre a autora e o falecido com *animus* de constituírem família, o que enseja a proteção estabelecida no artigo 226, parágrafo terceiro, da Constituição Federal.
2. Argumento do ente público de que o falecido instituidor teria permanecido por dois meses antes de sua morte na casa de sua mãe que não é hábil à desconstituição da entidade familiar, afigurando-se compreensível o fato de o instituidor ter optado por ficar aos cuidados da mãe no período que precedeu a sua morte, sem que tal opção implique a manifestação de vontade de ruptura do vínculo afetivo com a autora.
3. A exigência de prévia designação da companheira no órgão público, a fim de possibilitar a concessão da pensão, há muito tempo já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da dispensabilidade. Precedentes.
4. Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c*, do parágrafo anterior.
5. Fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual que se encontra em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.
6. Não se tratando de caso de grande complexidade, em adoção ao entendimento prevalente na Colenda Quinta Turma, é caso de fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
7. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, a fim de reduzir a verba honorária em R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAZENDAS REUNIDAS SANTA MARIA LTDA
ADVOGADO : SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056768220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-73.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MANOEL DO COUTO TRINDADE
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014257320104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002126-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELIO SACCO e outros
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO
: AYRTON LARAGNOIT
: MARLY DA MOTA LARAGNOIT
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
AGRAVANTE : ADROALDO WOLF
: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF
ADVOGADO : SP131979 PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO
AGRAVANTE : SERGIO NALON
: ADRIANA PICCIONI NALON
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : RJ128763 PAULO SERGIO DE ARAUJO E SILVA FABIAO
PARTE RE' : JOSE MARIA MACHADO e outro
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083410220094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO AJUIZADA PELA AGRAVADA. INDEFERIDO PEDIDO DE CANCELAMENTO DO ARRESTO QUE RECAIU SOBRE DOIS IMÓVEIS. A DATA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR NA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE À MRS LOGÍSTICA S/A EM DESFAVOR DA AGRAVADA DEVE SER CONSIDERADA COMO MARCO, A PARTIR DA QUAL PODERIA VOLTAR-SE CONTRA OS VENDEDORES DO IMÓVEL, ORA AGRAVANTES, A FIM DE SE GARANTIR DIANTE DE EVENTUAL PERDA DA PROPRIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - Ratificados os atos processuais praticados pelos Relatores anteriores.

II - Desde a concessão de liminar na ação de reintegração de posse ajuizada por MRS LOGÍSTICA S/A em face de LIBRA TERMINAIS S/A que a recorrida anteviu o risco de perder o imóvel objeto do litígio na possessória. A data da publicação dessa decisão deve ser considerada como marco, a partir da qual a agravada poderia voltar-se contra os vendedores do imóvel, ora agravantes, a fim de se garantir diante de eventual perda da propriedade.

III - As transferências patrimoniais ocorreram após a publicação da decisão noticiada acima e foram realizadas através de instrumento particular, que não produz efeitos contra terceiros.

IV - A alienação não foi noticiada no momento processual oportuno, qual seja, na contestação, em violação ao princípio da eventualidade.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008757-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : SP185132A JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO
AGRAVADO : MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP009417 DONALDO ARMELIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FABIA MARA FELIPE BELEZI
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.011736-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA AGRAVADA. EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO CELEBRADO ENTRE A RECORRIDA E A RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR PELA AGRAVANTE. A QUESTÃO RELATIVA AO DOMÍNIO DE PARTE DA ÁREA QUE PERTENCIA À RFFSA NÃO PODE SER APRECIADA NA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Ratificados os atos processuais praticados pelos Relatores anteriores.

II - O feito de origem é de natureza possessória e dentro desse limite o recurso deve ser apreciado.

III - A posse da agravada sobre área descrita na petição inicial decorreu de contrato de arrendamento de bens firmado com a RFFSA, sucedida pela União Federal.

IV - A questão relativa ao domínio de parte da área que pertencia à RFFSA e que consta de matrícula no Cartório de Registro de Imóveis de Cubatão, não pode ser apreciada na ação de reintegração de posse.

V - O Parecer Técnico elaborado pela Gerência Regional do Patrimônio da União em S. Paulo colocou sob suspeita a matrícula noticiada acima, dentre outras conclusões.

VI - Ausência de prova suficiente a infirmar aquelas produzidas pela parte autora/agravada, e que ensejaram a decisão agravada.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-23.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILDA MARIA KASTRUP COUCEIRO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 339/982

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/58. FILHA CASADA À ÉPOCA DO ÓBITO DO PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, à concessão de pensão por morte é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado. Aplicável ao caso a Lei n.º 3.373/58, verifica-se que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderia o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente.

2. A jurisprudência é pacífica quanto ao fato de que a filha separada judicialmente se equiparava, nos termos da legislação regente, à filha solteira para o fim de concessão de pensão por morte, desde que comprovada a dependência econômica do instituidor, à data do óbito (RESP 200602840270, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/04/2008.).

3. Caso dos autos que não se enquadra na hipótese, porquanto, à época do falecimento do segurado, a Autora era casada, de modo que se presumia amparada economicamente e não fazia jus à pensão, podendo-se concluir que deve ser considerada a situação de fato à época do óbito e a dissolução posterior do matrimônio não influi para fins de concessão da pensão, porque inexistente lei que autorize tal concessão. Precedente desta Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-67.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADMILSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO IMPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 6% AO ANO EM CARÁTER CONTÍNUO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de

24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005787-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005787-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ODALEA LEMES DE SOUZA
ADVOGADO : MS008173 ALBERTO LUCIO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057878120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027768-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAGDA CRISTINA MUNIZ
ADVOGADO : MARCIA CECILIA MUNIS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO APOSENTADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou a premissa de que o servidor público faz jus à conversão de férias não gozadas em indenização pecuniária quando não puder mais delas usufruir, em decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa pela Administração Pública (STF, ARE n. 721001, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28.02.13). Por se tratar de vedação ao enriquecimento sem causa, não há falar em expressa previsão legal da respectiva conversão em pecúnia, com a qual não se confunde a indenização propriamente dita. Nessa linha, precedentes dos Tribunais Superiores sinalizam a admissibilidade da indenização por férias não gozadas não somente aos servidores públicos em geral, mas particularmente aos magistrados aposentados que não puderam usufruí-las quando em atividade (STF, Rcl-AgR n. 5174, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 27.11.08; STJ, AGREsp n. 1203809, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.11.10; REsp n. 1022101, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.02.09).

2. Nesse quadro, vedado o enriquecimento sem causa, faz a autora jus à indenização por férias não gozadas, sobre cujo montante não incide o Imposto de Renda, a teor da Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça, nem, tampouco, contribuição previdenciária, em razão da natureza indenizatória, tendo em vista que, escusando ressaltar, não se incorpora aos proventos. Acrescente-se, por oportuno, que o art. 16 da Resolução n. 130, de 10.12.10, do Conselho Nacional de Justiça, ao dispor sobre a concessão de férias a magistrados, previa o direito de conversão de férias não gozadas em pecúnia a magistrado que se aposentasse e o art. 17, de não incidir contribuição previdenciária e Imposto sobre a Renda sobre essa indenização.

3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

4. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01,

percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

5. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

6. Reexame necessário, reputado interposto, recurso da autora e da União parcialmente providos, somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária e da taxa Selic.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e aos recursos da autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016285-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00325457020094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 520, V. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não cabe o efeito suspensivo nessa hipótese (STJ, ROMS n. 15.472-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08; REsp n. 840.638-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07).

3. Não há elementos que infirmem a decisão agravada, uma vez que a sentença proferida nos embargos à execução indeferiu a petição inicial, tendo em vista que não foram preenchidos dos requisitos de admissibilidade dos embargos ante à ausência de garantia do Juízo.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901624-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO HONORATO DE OLIVEIRA e outro
: JACINTO HONORATO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09016249720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRA DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DOS SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial e que é possível a quitação pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamento adquiridos anteriormente a 05/12/90 que tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei nº 10.150/00 que a declarou expressamente.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-95.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002210-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FLAVIO CARLOS SPEROTTO e outros
: MARLUCE HOFFMANN SPEROTTO
: MARICE HOFFMANN SPEROTTO
ADVOGADO : MS008707 ADRIANO MARTINS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022109520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124030-78.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP237635 MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VERILENA MANIEZZO FERNANDES
: JOSE LEO FERNANDES
: NOVA IND/ METALURGICA LTDA e outros
No. ORIG. : 97.00.00070-9 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão examinou expressamente os itens essenciais ao enfrentamento do objeto do agravo. O prazo do redirecionamento corresponde a cinco anos a partir da citação da pessoa jurídica. O INSS, para evitar a prescrição intercorrente, tinha o ônus de postular o desapensamento dos autos da execução.

III. Os efeitos da decretação da falência não constaram da fundamentação do voto, seja porque a União não os abordou na resposta ao agravo, seja porque o crédito tributário não está sujeito a eles.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-83.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.001141-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
No. ORIG. : 00011418320054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DOMÍNIO PRIVADO. TERRAS INDÍGENAS. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO PELO STJ. POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. DEFINIÇÃO DE POSSE INDÍGENA. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA GOVERNAMENTAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I. Embora a execução dos honorários de advogado implique aquiescência tácita da sentença e constitua fato impeditivo ao direito de recorrer (artigo 503 do Código de Processo Civil), o regime de litisconsórcio necessário neutraliza as conseqüências da aceitação. Em função do efeito expansivo subjetivo, o recurso interposto por um dos litisconsorteS a todos aproveita (artigo 509).

II. A FUNAI e a União Federal são litisconsortes passivas necessárias, uma vez que a declaração de domínio privado sobre o trecho de terra afetará tanto a condução da política indigenista, especificamente a demarcação da ocupação (artigo 1º, I, b, da Lei nº 5.371/1967 e artigo 1º do Decreto nº 1.1175/1996), quanto o direito federal de propriedade (artigo 20, IX, da Constituição Federal de 1988). Assim, a apelação interposta pelo órgão de assistência ao índio favorece a União.

III. Apesar de a desistência da ação, depois do prazo de defesa, depender da concordância do réu (artigo 267, §4º, do CPC), o conflito de terras estabelecido entre a comunidade indígena e a população rural apresenta singularidades incompatíveis com a aplicação fria, impassível da legislação processual.

IV. A Constituição Federal, quando define a competência da União, enquadra o reconhecimento de territórios indígenas como uma atividade eminentemente administrativa, a ser conduzida pelo Poder Executivo (artigos 20, XI, e 231).

V. O Decreto nº 1.775/1996, em regulamentação à norma constitucional, confia à FUNAI a identificação, delimitação e demarcação da ocupação tradicional indígena.

VI. O processo administrativo segue uma técnica especial, que vai da pluralidade das fontes de pesquisa - estudos étnicos, históricos, sociológicos, jurídicos, cartográficos, ambientais - até a homologação do Presidente da República. A atribuição executiva possui uma conotação política, que força a ponderação de diversos fatores - agrários, econômicos, ambientais, entre outros.

VII. A contextualização normativa indica que a demarcação caracteriza uma autêntica política pública, de cuja elaboração ou execução o Poder Judiciário não poderá participar - como garantia, inclusive, de sua própria imparcialidade, independência.

VIII. Apenas se houver inércia governamental ou o extravasamento dos limites da função demarcatória é que a provocação da tutela jurisdicional será legítima.

IX. A FUNAI instaurou, instruiu e finalizou o procedimento administrativo de redefinição da terra indígena "Porto Lindo", com a homologação do Presidente da República. O Superior Tribunal de Justiça concedeu ordem de segurança para anular o processo, porque as garantias constitucionais de Flávio Páscoa Teles de Menezes foram violadas pela autarquia.

X. Não se verifica situação de inatividade governamental. Embora o ultimato dado pela Constituição Federal tenha expirado há muito tempo (artigo 67 da ADCT), a função administrativa foi efetivamente realizada. Só não trouxe regularização fundiária definitiva, em razão de deslizos de ordem procedimental.

XI. A partir do momento em que o reconhecimento da ocupação tradicional indígena configura uma atribuição executiva, o prosseguimento de ação com propósito semelhante implica violação à cláusula de tripartição dos poderes. A renúncia ao direito material (Lei nº 9.469/1997) não tem aplicação.

XII. Como a identificação, delimitação e demarcação da posse indígena integram as incumbências do Poder Executivo, a negativa de propriedade privada - por intermédio da improcedência do pedido, com o reconhecimento dos direitos dos índios sobre a terra - perde a autossuficiência.

XIII. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento aos recursos para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito. Fará declaração de voto o Des. Fed. André Nekatschalow.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25518/2013

00001 HABEAS CORPUS N° 0013505-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JOSE BENITO ORELLANA ESPINOZA
PACIENTE : JOSE BENITO ORELLANA ESPINOZA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00021000420114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fl. 54, porquanto os autos principais de nº 0002100-04.2011.4.03.6181 estão nesta Corte à disposição da petionária para análise, podendo extrair as cópias que entender necessárias.

Outrossim, concedo o prazo de vinte dias para que a Defensoria Pública da União se manifeste nestes autos quanto aos documentos de fls. 32/47, bem como sobre a cota ministerial de fls. 50 e verso.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da defesa, tornem-me conclusos para inclusão em pauta.

Outrossim, abra-se vista destes autos à Defensoria Pública em conjunto à apelação criminal nº 0002100-04.2011.4.03.6181.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009805-29.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDIR AUGUSTO CREMA
ADVOGADO : SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00098052920064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004355-13.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OLAVO PEREIRA
ADVOGADO : SP276978 GUILHERME GABRIEL (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043551320054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa do réu OLAVO PEREIRA contra a sentença proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97, à pena de 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada dia-multa no valor de R\$ 350,00. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos (fls. 336/342vº).

Consta da denúncia que o acusado, entre fevereiro de 2005 e março de 2007, desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação ao manter e operar a emissora de radiodifusão autodenominada "Rádio Nova União FM", sem devida autorização do Ministério das Comunicações e sem autorização para uso de radiofrequência expedida pela ANATEL.

A denúncia foi recebida em 08/11/2010 (fls.206/207).

O réu foi interrogado (fls. 315), tendo sido apresentada defesa preliminar (fls. 245). Na fase instrutória, foi ouvida a testemunha de acusação e defesa, o Sr. Leandro Fernandes de Souza (fls. 314).

A sentença condenatória foi proferida às fls. 336/342vº e publicada em 14 de novembro de 2012 (fls. 343).

Em razões de apelação (fls.371/376), a defesa do apelante OLAVO PEREIRA alegando, em síntese, que os fatos caracterizam rádio comunitária, inconstitucionalidade da pena cominada pelo tipo penal, a redução da prestação

pecuniária e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Com as contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 378/382), os autos subiram a esta E. Corte Regional, onde a douta Procuradora Regional da República, em seu parecer, requereu o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Considerando a pena concretamente aplicada ao apelante OLAVO PEREIRA (2 anos de detenção), observo que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva e portanto, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 109, inciso V, c.c. art. 110, §1º, ambos do Código Penal.

É que o apelante nasceu em 17/06/1939 (fls. 89), tendo idade superior a 70 (setenta) anos na data da publicação da sentença - 14/11/2012 (fls. 343).

Assim, o apelante faz jus à redução, pela metade, do prazo prescricional, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

Como o apelante foi condenado à pena base de 2 (dois) anos de detenção, o tipo penal por ele cometido prescreveria em 4 (quatro) anos, conforme determinação dos artigos 109, inciso V, e 110, §1º, ambos do Código Penal. Contudo, como o aludido apelante possui mais de 70 (setenta) anos, o prazo prescricional passa a ser de 2 (dois) anos.

Ora, entre a data do recebimento da denúncia (08 de novembro de 2010 - fls. 206/207) e a data da publicação da sentença condenatória (14 de novembro de 2012 - fls. 343), houve intervalo de tempo superior a 2 (dois) anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade do apelante, como colocado pelo *Parquet* Federal, em seu parecer de fls. 385/386, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, dou provimento ao recurso da defesa, acolhendo sua preliminar e o parecer ministerial, para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a OLAVO PEREIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em combinação com o disposto nos artigos 109, inciso V e 110, §1º do mesmo diploma legal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25486/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504984-27.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.504984-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : IVANDA RODRIGUES RANGEL -ME
No. ORIG. : 15049842719974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 1º, Decreto-lei 20.910/32 c.c arts. 269, IV, c.c 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento da impossibilidade de decretar-se a prescrição intercorrente pela ausência da regular intimação pessoal da exequente da decisão de arquivamento do feito,

consoante o art. 25 da LEF.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os créditos exequendos são originados de multas punitivas (natureza não tributária) exigidos por conselho profissional.

Por força do Decreto 20.910/32, conclui-se ser quinquenal o prazo prescricional de todos os créditos ora exigidos. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no AGA 1193336/RJ e REsp 1120295/SP.

Ajuizada a execução fiscal no quinquênio legal, insta verificar a ocorrência da prescrição intercorrente. Neste sentido, a Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. *Apelação improvida.*

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.* 2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.* Precedentes de ambas as Turmas de Direito

Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, todavia, verifico não ter sido cientificado corretamente o Conselho Profissional a respeito da suspensão da execução fiscal, pois não respeitada sua prerrogativa de intimação pessoal, prevista no artigo 25 da Lei n.º 6.830/80.

Assim, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais. Frise-se, inclusive, ter sido suspensa a execução de ofício pelo MM. Juízo, sem requerimento do exequente, fato capaz de fortalecer a conclusão referente à ausência de conhecimento pelo Conselho quanto ao sobrestamento do feito.

Por configurar nulidade processual causadora de prejuízo ao exequente, a ilegal intimação poderá ser conhecida de ofício, para determinar-se o retorno dos autos à vara de origem, a fim de prosseguir com o executivo fiscal.

Neste sentido, é o entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL). 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolatação do acórdão recorrido. 4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007) 5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005) 6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice. 7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação.

(EDERESP 993364, rel. Min. LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, DJ 25/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - RITO DA L.E.F. - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL OU VIA A.R. - NATUREZA PÚBLICA DO CONSELHO
1. O artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, por conferir natureza privada aos serviços de fiscalização profissional, foi declarado inconstitucional pelo C. STF em 07/11/2002 no julgamento da ADIn n.º 1.717-6/DF (Rel. Min. Sidney Sanches).

2. O rito da Lei de Execuções Fiscais é adequado às execuções fiscais ajuizadas pelo CRF em razão de sua natureza pública. Súmula n.º 66 do C. STJ.

3. As intimações do CRF deverão ser realizadas pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (A.R.) em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente, em virtude da prerrogativa legal do Conselho-exequente.

4. Deverá prosseguir a execução fiscal mediante a anulação da sentença e a baixa dos autos ao juízo do 1º grau,

uma vez que a inicial do presente feito é regular.

(AC 683064, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, TRF3-Sexta Turma, DJ 27/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007561-96.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONCREMOLDE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Manifeste-se o impetrante a respeito do recurso interposto pela União.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-10.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000458-5/SP

APELANTE : EUNICE MARIA DE JESUS MENDES e outros
: EDER DE JESUS MENDES incapaz
: WAGNER DE JESUS MENDES incapaz
ADVOGADO : SP061437 NELSON FREITAS PRADO GARCIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP109362 PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Eunice Maria de Jesus Mendes, Eder de Jesus Mendes e Wagner de Jesus Mendes em face da Caixa Econômica Federal e de Ofício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda, visando à compensação de danos materiais e morais, em decorrência do falecimento de Osmar Rodrigues Mendes, esposo da primeira demandante e genitor dos demais, ocorrido durante assalto à agência bancária da ré em Andradina/SP, local onde trabalhava como vigilante.

A Caixa Econômica Federal explora atividade de natureza econômica (CF, art. 37, § 6º), de sorte a se submeter ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, *ex vi* do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

À luz do disposto no art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno desta E. Corte, compete à 1ª Seção processar e julgar as matérias relativas ao direito privado, hipótese vertente, na medida em que se discute a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal por ato ilícito ocorrido em sua agência bancária.

Nessa esteira, apreciando controvérsia semelhante à tratada nos presentes autos, destaco o seguinte aresto da E. Segunda Turma desta C. Corte, no que interessa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO A AGENCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MORTE DE GENITOR E PAI DOS AUTORES. DANO MORAL INDENIZÁVEL. PENSÃO VITALÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. 1. Afastada por completo qualquer culpa por parte dos autores, indiscutível a responsabilidade objetiva da CAIXA, enquanto prestadora de serviços, relativamente ao evento morte, ocorrido no interior da agência que foi assaltada. 2. De fato, não cabe afastar a responsabilidade da requerida, obrigada que está a desenvolver suas atividades cercadas da melhor e maior segurança possível, consoante determina a Lei nº 7.102/83. 3. O risco aqui é inerente à atividade. Furtos e roubos são acontecimentos absolutamente previsíveis, o que afasta qualquer alegação de ocorrência de força maior. Esse entendimento é pacífico no âmbito do C. STJ.

...

(AC 11042702119954036109, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 164 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessarte, remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-64.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001113-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARIO NAPOLEAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00011136420044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por conselho profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios, mas condenada nas custas processuais. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. I. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art.

146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

No tocante à multa administrativa, aplicada por autarquia federal, em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*: *Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.*

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

Observe-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais

cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Por sua vez, o termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida. Eis o teor dos dispositivos aplicáveis à presente demanda:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos (31/03/2002 - data mais recente) e a citação (10/06/2008), bem como ausentes causas suspensivas ou interruptivas do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064053-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.064053-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : ANDERSON GUTIERRE CUNHA
No. ORIG. : 00640531020044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera o valor de de 4 anuidades conforme disposto pelo art. 8º da Lei 12.514/11. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a anulação da sentença, para dar prosseguimento à execução fiscal, em face da inaplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/11 ao caso.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com base na tabela fornecida pela Seção de Cálculos de Execuções Fiscais em São Paulo, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo como "Tabela de Alçada Corrigida", constata-se que o valor total da dívida (R\$451,12), na data da distribuição da Execução Fiscal (dezembro de 2004), era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Por conseguinte, não deve ser conhecida a presente apelação, porquanto a sentença estava sujeita à interposição de embargos infringentes. Confira-se o teor do referido dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

A propósito do tema, são também os precedentes desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. 1. Dispõe o art. 34, caput e §1º, da Lei nº 6.830/80, que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta)

Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, sendo que, para esses efeitos, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. 2. No caso vertente, o d. magistrado de origem

indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o

fundamento do art. 34 da LEF. 3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 19/11/2009. 4. Consoante consulta ao

sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80. 5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 408748, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 169,75 (cento e sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 214,39 (duzentos e quatorze reais e trinta e nove centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente Apelação poderá ser recebida como Embargos Infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 1382318, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 06/04/09)

Por não constituir erro grosseiro e por ter sido protocolizada no prazo do recurso correto, aplico o princípio da fungibilidade, determinando que a apelação seja conhecida como embargos infringentes.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005062-02.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005062-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00050620220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial do Conselho - art. 25, da Lei nº 6.830/80 - sobre a sentença de fls. 55/58. Neste mesmo diapasão, confira-se julgamento de recurso repetitivo do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1.330.473/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 02/08/2013)

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025489-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP136540 PATRICIA GAMES ROBLES e outro
: SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELADO : LOURDES AREIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP216890 FELIPE AUGUSTO PARISE MOURÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP178132 ALESSANDRA KAWAMURA VIDAL e outro

DESPACHO

F. 443-452. O pedido está prejudicado, porquanto o nome do advogado Henrique José Parada Simão já está cadastrado na contracapa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-80.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002295-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
APELADO : HENRIQUE DAUBER

ADVOGADO : MS005502 IDIRAN JOSE CATELLAN TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00022958020074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012402-68.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ULTRAK TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP080433 FERNANDO NABAIS DA FURRIELA
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada pela empresa impetrante. ULTRAK TECNOLOGIA DE SEGURANÇA LTDA impetrou o mandado de segurança para que seja julgada ilegal a desclassificação da impetrante da Tomada de Preços nº 002/KPA-3/SBKP/2005, considerando-a habilitada ao certame e, conseqüentemente, vencedora da licitação tendo em vista o menor preço apresentado. Afirmou que o Aeroporto Internacional de Viracopos pretendia contratar uma empresa para implantação de sistema de televisão de vigilância e que a impetrante foi desclassificada sob o fundamento de que havia apresentado catálogo de um equipamento que não atendia às especificações técnicas exigidas no item 9.1.1.5 do edital, isso porque a resolução máxima do equipamento apresentado seria de 352x240 pixels, quando o exigido seria de no mínimo 640x480 pixels.

Sustentou que o gravador contido no catálogo atendia às especificações do edital e que houve falha na apresentação do fabricante do equipamento (ROBERT BOSH LTDA), o qual enviou correspondência esclarecendo a aptidão do gravador para os fins do certame.

Em grau de recurso, asseverou que embora a equipe técnica da Comissão de Licitação tenha opinado favoravelmente ao acolhimento das razões da impetrante, o parecer jurídico entendeu pela desclassificação da impetrante em virtude da apresentação de novo documento.

Acolhido o parecer jurídico, restou mantida a desclassificação da impetrante.

O magistrado *a quo* denegou a segurança, rejeitando os pedidos formulados pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (fls.724/726).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado. Para tanto reitera os fundamentos expostos na petição inicial (fls. 733/744).

Contrarrazões acostadas às fls. 756/765.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 771/774).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado

ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"...a autoridade impetrada, em suas informações, alegou que o catálogo do equipamento, apresentado pela impetrante, estaria fora das especificações. Informou ainda que a razão de a impetrante ter apresentado uma proposta de menor valor foi justamente o fato de seu produto ser inferior ao requerido no edital.

A alegação da impetrante de que o não-atendimento das especificações do edital do certame se deu a um erro no catálogo do fabricante do produto não lhe aproveita porquanto cabia-lhe, na qualidade de licitante, averiguar todos os dados integrantes da proposta formulada, inclusive a especificação contida no catálogo e sua respectiva correspondência com as exigências contidas no edital, não sendo permitida a alteração posterior das propostas, sob pena de aceitar a violação de exigências contidas no instrumento convocatório que deveriam ter sido cumpridas quando da apresentação da proposta.

Por todo o exposto, não há que se falar em existência de direito líquido e certo."

Deixo anotado que no despacho nº 186/EGGR-2/2006 proferido pelos membros técnicos da Comissão de Licitação, em análise dos documentos das propostas comerciais, constou que a impetrante no que diz respeito ao item 9.1.1.5 *deverá informar claramente, de preferência no próprio catálogo do equipamento, qual a resolução da imagem após a gravação por canal, como também a capacidade do disco rígido que será instalado no gravador digital* (fls. 88/92).

Apresentada a análise dos resultados da diligência promovida, restou consignado que a impetrante apresentou catálogo de um equipamento que não atende às especificações técnicas exigidas no referido item, ou seja, sua resolução máxima de gravação para 15 quadros/segundo é de 352x240 pixels, quando o exigido no referido item é de no mínimo 640x480 pixels (despacho nº 022/EGGR-2/2007 - fls. 95/100).

Assim, constou da ata de julgamento da proposta comercial das empresas participantes da tomada de preços nº 002/KPAD-3/SBKP/2005 que embora a impetrante tenha respondido à diligência promovida, *a análise demonstra que o gravador digital ofertado não atende integralmente ao especificado no edital, não se tratando de característica técnica de importância secundária no objetivo do sistema, que é a captura, o processamento e o arquivamento de imagens, pois a resolução de gravação proposta pela licitante pode comprometer a nitidez das imagens recuperadas e, conseqüentemente, comprometer a perfeita identificação das características físicas das pessoas que tiverem sua imagem registrada, o que configura-se em situação indesejável* (fls. 101/103).

Em análise ao recurso administrativo, os membros técnicos de Comissão de Licitação afirmaram que a resolução de gravação apresentada (704x480 pixels) **nesta nova versão** atende às necessidades da contratante em seu modelo DB 30 C5 160 R2, ou seja, modelo diBos, versão 8.2 (AMEC) para 30 câmeras, 1600GB de capacidade de armazenamento (despacho nº 174/EGGR-2/2007 - fls. 110/112).

O parecer jurídico observou a conclusão dos membros técnicos da comissão de licitação, contudo, entendeu que a questão a ser resolvida envolve o lapso temporal, isso porque na ocasião da proposta o equipamento apresentado não atendia às características técnicas exigidas no edital, o que foi confirmado em sede de diligência.

Deste modo, houve a inclusão de novo documento uma vez que a licitante trouxe versão do equipamento inexistente à época da proposta.

Diante da documentação acostada aos autos, verifica-se que a impetrante não atendeu às exigências do edital no momento em que apresentado a proposta.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o edital de licitação vincula o proponente:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. MERA IRREGULARIDADE.

1. (...)

2. É fato incontroverso que o instrumento convocatório vincula o proponente e que este não pode se eximir de estar conforme as exigências apresentadas no Edital. Devem estar em conformidade com o documento administrativo, tanto a qualificação técnica, como a jurídica e a econômica-financeira.

3. (...)

4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200701008879, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010 ..DTPB:.)

O mesmo posicionamento foi adotado por esse Tribunal Regional Federal:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. EDITAL. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. INABILITAÇÃO.

(...)

As exigências editalícias em foco constituem um mínimo a que a Administração deve se ater, sob pena de correr o risco de ter como vencedora do certame uma empresa que não tem as condições técnicas exigíveis para o cumprimento do contrato ou é devedora do Fisco.

4. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado, ante o não cumprimento dos requisitos previstos em edital, ao qual o certame está adstrito.

5. Apelação improvida.

(AMS 00020170620034036104, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 614 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, diante da manifesta improcedência.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014168-59.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO : MARIO LUCHINI e outros
: ADILSON LUCCHINI
: DENISE MARIA LUCHINI PINCINATO
: ODAIR LUCCHINI
: ROSEMILE LUCCHINI NOGUEIRA
: PAULO TARCISIO PONTES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
No. ORIG. : 00141685920074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-85.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ANTONINHA DE LOURDES ALONSO CHRASTELLO e outros
: CARLA RODRIGUES CHRASTELLO
: ARMANDO CESAR RODRIGUES CHRASTELLO
: EMERSON LUIS RODRIGUES CHRASTELLO
ADVOGADO : SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-36.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
APELADO : CLAUDIO SPALDING e outro
: ELEANA MARIA RANGEL SPALDING
ADVOGADO : SP205122 ARNALDO REGINO NETTO e outro
No. ORIG. : 00024603620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-03.2009.4.03.6318/SP

2009.63.18.001146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FABIANO BORGES DE FREITAS
ADVOGADO : SP206266 MARCEL ALMEIDA PRADO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011460320094036318 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE SP
ADVOGADO : CELSO NAOTO KASHIURA
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00006-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante relativa a r. sentença (fls. 158/161) que julgou **improcedentes** os embargos à execução fiscal opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE/SP contra execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 27 da Lei nº 2.800/56, artigos 336, 341 e 351 do Decreto-Lei nº 5.452/43 e artigos 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado do débito, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença não submetida à remessa oficial já que o valor é inferior a 60 salários mínimos.

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito por entender que o tratamento de água *é atividade que exige atuação de químico* e, com a exigência de respectivo profissional, procura-se afastar o risco de comprometimento da qualidade e segurança do tratamento de água distribuída à população do município.

Inconformada, apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, que a atividade preponderante da apelante não se insere no âmbito de fiscalização e atribuições do Conselho. Alega ainda que se trata de imposição que fere o princípio da autonomia municipal, pois ao Município é assegurada constitucionalmente a administração própria para criar, manter e prestar serviços de interesse da comunidade, consoante legislação própria e de sua competência (fls. 165/169).

Recurso respondido, onde o embargado afirma que o débito executado refere-se a multa por infração legal, aplicada após regular procedimento administrativo e que encontra respaldo em legislação específica que regulamenta a autuação de profissionais de química e das entidades que a explorem, bem como as respectivas obrigações contraídas, sendo obrigação legal da apelante promover a contratação e indicação de um profissional de química apto a zelar e responder pelas atividades empreendidas no tratamento de água, de acordo com o que preceitua o artigo 27 da Lei nº 2.800/56. Afirma ainda que do ponto de vista técnico, a natureza do tratamento de água é atividade tipicamente do profissional de química (fls. 172/186).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a contratação pela embargante de um **profissional da área de Química para atuar como responsável técnico pelas atividades de tratamento de água** e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional.

O dever da manutenção do profissional de química é estabelecido pelo artigo 27 da Lei nº 2.800/56, *in verbis*:

Art 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e emprêsas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

A atividade do profissional de química é estabelecida pelo artigo 341 da CLT, *in verbis*:

Art. 341 - Cabe aos químicos habilitados, conforme estabelece o art. 325, alíneas "a" e "b", a execução de todos os serviços que, não especificados no presente regulamento, exijam por sua natureza o conhecimento de química. Já a multa ante a ausência desse profissional é prevista no artigo 351 da CLT, *in verbis*:

Art. 351 - Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de cinquenta a cinco mil cruzeiros, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.

Parágrafo único - São competentes para impor penalidades as autoridades de primeira instância incumbidas da fiscalização dos preceitos constantes do presente Capítulo.

Como bem afirmado pela parte embargada e não refutado pela parte embargante, os estabelecimentos públicos ou privados que realizam a captação e distribuição de água à população, ou ainda, aqueles que prestem serviços de tal natureza, devem realizar o tratamento da água e o controle de sua qualidade, com a realização dos testes e análises químicas necessárias (fl. 22).

Assim resta evidente que a referida exigência arrima-se no fato de que, para a distribuição de água é imprescindível o antecipado e constante tratamento químico da água que nunca é encontrada em estado de absoluta pureza e fim de conferir-lhe os requisitos necessários de potabilidade através da realização de análises químicas e físico-químicas para a consumação efetiva da verificação do controle de qualidade da água antes de ser distribuída ao consumidor final (fl. 27)

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico desta e. Corte Regional (destaquei):

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE BÁSICA REFERENTE À COLETA, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL À POPULAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO RESPONSÁVEL. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O artigo 1º, da Lei Federal nº. 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. 2. **A exigência de contratação de profissionais da área química, habilitados para o tratamento de água para consumo humano, serviço este de relevante importância à saúde da população em geral, deriva de imposição legal, consoante o disposto na Lei nº. 2.800/56 e no Decreto nº. 85.877/81.** 3. Precedentes desta Corte. 4. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da execução 5. Apelação da embargante a que se dá parcial provimento.(AC 00351805320084039999, DESEMBARGADORA

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL À POPULAÇÃO. NECESSIDADE DE PROFISSIONAL DA ÁREA DE QUÍMICA PARA ATUAR COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO SERVIÇO. 1. Primeiramente, verifica-se estar presente o interesse recursal da apelante, pois não houve o pagamento da dívida em cobro. Ainda que a situação tenha sido regularizada após a interposição do seu recurso, tal fato não descaracteriza a infração e muito menos tem o condão de tornar a multa sem efeito. 2. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. 3. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferir-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa (art. 16, § 2º, LEF), e por isso não há que se considerar ter ocorrido o cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de provas pericial e testemunhal. 4. Trata-se de embargos à execução de multa prevista no art. 27 da Lei n. 2.800/56, aplicada por ausência de inscrição de registro de profissional químico para realizar o serviço de análise da água coletada e distribuída no Município de Pontal/SP. 5. Os documentos apresentados pelo Conselho embargado, especialmente os de fls. 45/96, revelam a fragilidade da defesa apresentada contra a cobrança da multa em apreço. 6. Constatou a fiscalização do CRQ que a embargante apenas procedia a adição de hipoclorito de sódio para a desinfecção da água mantida nos reservatórios com a utilização de uma bomba dosadora, medida que não atende aos padrões de potabilidade da água distribuída à população. Ademais, não possuía um profissional da área da química como responsável técnico pelo setor. 7. **O tratamento de água para fins potáveis, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, é atividade básica da área da química, a teor do art. 2º, inciso III, do Decreto n. 85.877, de 07/04/1981** (fl. 117). 8. Conforme Parecer Técnico (fls. 88/96), há necessidade de um profissional da química como responsável técnico pela atividade desenvolvida pela embargante, ante a ocorrência de operações unitárias e reações químicas controladas no tratamento da água fornecida à população. 9. Não afastada a presunção legal de liquidez e certeza de que goza o título executivo em apreço, correta a sentença ao julgar improcedentes os embargos opostos. 10. Improvimento à apelação.

(AC 00151003920064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 532 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-CÔNHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 475, DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA CRQ/SP X MUNICÍPIO DE Bady Bassitt - RITO / PROCEDIMENTO CONVERTIDO / APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS - SUPERADA A ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO - CDA LEGÍTIMA - DESNECESSIDADE DE PLEITO COGNITIVO PRÉVIO: SUFICIÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO - AUSENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - NECESSIDADE DA PRESENÇA DE RESPONSÁVEL QUÍMICO - ILÍCITO CONFIGURADO - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Não-conhecida a Remessa Oficial, adotando entendimento segundo a qual a alteração de redação do art. 475, CPC, inserindo seu parágrafo 2º, a estabelecer reexame apenas para execuções superiores a 60 (sessenta) salários mínimos (valor desta de 354 OTN, em abril de 1990), colheu os feitos em curso, como o presente, afastando o reexame. 2. Efetivamente deve se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contadores: entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais específico e adequado este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos. Precedentes. 3. Já tendo se exaurido o arco instrutório, nenhuma perda a conversão de um procedimento em outro ocasiona: ao contrário, está-se a prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos processuais e o da efetividade processual. 4. Não merece prosperar a afirmada nulidade da citação, pois, como explicitado na r. sentença recorrida, não tendo ocorrido prejuízo ao direito de defesa da Fazenda Municipal, que compareceu a fim de apresentar embargos, foi suprido o aventado defeito do ato citatório, tendo ditos embargos afirmado desrespeito ao prazo em quádruplo para opor embargos e à impenhorabilidade dos bens públicos. 5. Não houve a penhora em bens da Municipalidade, não havendo de se falar em nulidade da citação. 6. Quanto aos contornos do crédito tributário em pauta, patente que, consistindo a c.d.a. em título executivo, como todo documento, desta natureza, embasador de execução por quantia certa em face de devedor solvente, art. 586, CPC, reúne a mesma, sim, os atributos da existência em concreto, materializada (certeza), da definição de seus valores (liquidez) e da ausência de qualquer condição a impedir-lhe pronta produção de efeitos (exigibilidade). 7. Não merece prosperar a afirmada necessidade de processo cognitivo prévio - ante a impossibilidade da execução fiscal embasada em título executivo extrajudicial - tendo em vista a certeza, liquidez e exigibilidade da CDA. 8. Afastada a afirmada não-apreciação da aventada necessidade de processo de conhecimento, ante a devolutividade do apelo, consoante o disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 9. Se os embargos exatamente consistem em peça com

meta desconstitutiva, não atendeu a tal mister a ação em pauta, pois nenhum argumento jurídico em mérito construiu, com elementar solidez, através de sua preambular. 10. Quanto à alegada ausência de elementos necessários à regular compreensão da CDA, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie. 11. Com relação à preliminar argüida de cerceamento de defesa, pela incorrência de dilação probatória, a mesma não merece prosperar. 12. Os presentes embargos versam unicamente sobre matéria de direito, sendo procrastinatório, exclusivamente, o intento da parte contribuinte, ao formular referido pedido de produção de prova. 13. Cuidando a controvérsia de matéria de direito, essencialmente, revela-se incorrente o propalado cerceamento de defesa. 14. Versa a presente controvérsia sobre a necessidade ou não de profissional especializado na área de química, devidamente registrado no mesmo Conselho, a fim de acompanhar o serviço de tratamento de água da Municipalidade originalmente executada, ora parte embargante/apelante. 15. Como se extrai dos autos, **tendo a parte apelada lançado multa ao Município embargante, parte apelante, por não haver contratado profissional habilitado em química, originando, assim, a execução fiscal em tela, por estar sujeita a fiscalização do Conselho embargado/apelado, claramente se evidenciou nos autos que referido Município, máxime ante a realização de vistoria pelo Departamento de Fiscalização do Conselho e com o parecer da área técnica para a manutenção de seu registro junto ao Conselho, revela este quadro o tratamento de água que abastece a cidade denota a importância de dito profissional, a fim de acompanhar referido serviço, conforme determina o art. 2º, incisos III e IV, alíneas "b" e "c", do Decreto 85.877/81 e a Resolução Normativa nº 114/89, do Conselho Federal de Química.** 16. Configurando os embargos ação de conhecimento desconstitutiva, é ônus elementar de seu autor demonstrar/provar o quanto afirma, impondo o § 2º do art. 16, LEF, concentradamente, através da preambular. 17. Do quanto carreado ao feito, por meio da parte apelada e do laudo de avaliação acostado aos autos, limpidamente resulta a consistente evidência da realização de tratamento de água pela Municipalidade em pauta e da conseqüente obrigatoriedade de um profissional habilitado, responsável técnico químico, a assim então não se elidir a cobrança em pauta: límpida sua cabal relação, junto ao Conselho em tela, como ali sinalizado. Precedentes. 18. Não-conhecimento da remessa oficial e improvimento ao apelo.

(AC 00246768119914039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:10/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE QUÍMICA - OPERADOR DE SISTEMA DE TRATAMENTO DE ÁGUA - SABESP / ITAPORANGA - ATRIBUIÇÕES LABORAIS RELEVANTES, NÃO A NOMENCLATURA DO CARGO - CONFIGURAÇÃO DO EXERCÍCIO DOS MISTRES DO ART 20, INCISO III E IV, "A", DECRETO Nº 85.877/81 - ÔNUS PROBATÓRIO EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. 1. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF. 2. Conforme declaração do próprio apelante, é operador do sistema de tratamento de água, tecnicamente acompanhando o processo de tratamento de água e realizando análises físico-químicas de controle do teor da água, o que se confirmou por meio de declaração profissional de encanador, nos autos. 3. Está-se diante de contexto no qual, muito além do rótulo ou do nome que se empregue na identificação da profissão deste ou daquele, tem importância é a efetiva gama de atribuições desempenhadas. 4. Em nenhum momento, objetivamente, retira-se o elenco de tarefas inerentes ao recorrente, tal como constatado pela Administração, nos autos, apenas se buscando por lhe atribuir rótulo diverso. 5. **Consoante art 2o, do Decreto 85.877/81, descreve seu inciso III ser privativo de Químico, ilustrativamente, lidar com o tratamento de água para fins de esgoto sanitário, onde empregadas reações químicas controladas e reações unitárias, tanto quanto a .alínea " a", de seu inciso IV, prevê a realização de análises químicas e físico-químicas.** 6. Todo o contexto probatório denota que, em efetivo, também ali atuava, ao tempo da autuação em pauta, o ora apelante, no exercício das funções próprias de Químico. 7. Improvimento à apelação.

(AC 00201441020044039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:05/04/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS. PROFISSIONAL DA ÁREA DE QUÍMICA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA QUE IMPLICA EM APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. 1. O SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS E ESGOTOS NÃO CONSTITUI PECULIAR INTERESSE DO MUNICÍPIO, PORQUE OS RISCOS DECORRENTES DESSA ATIVIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS LANÇADAS SOBRE A COMUNIDADE DE UMA MÁ GERÊNCIA DOS RECURSOS HÍDRICOS, PODEM REFLETIR SOBRE TODA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. 2. **ANTE A GRAVIDADE DAS CONSEQUÊNCIAS QUE POSSAM ADVIR, O SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS DEVE CONTAR COM PROFISSIONAIS DA ÁREA, VALE DIZER QUÍMICO, ENGENHEIRO QUÍMICO E ENGENHEIRO SANITÁRIO.** 3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (REO 00835399319924039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJ DATA:11/03/1998 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-50.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADRIANO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP211875 SANTINO OLIVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
No. ORIG. : 00030045020114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TATIANE PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP244710 ED CARLOS DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
No. ORIG. : 00030070520114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo

Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-07.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : ELISABETE DA SILVA PAULA
No. ORIG. : 00057940720114036140 1 Vr MAUA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região** contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil em demanda instaurada em face de **Elisabete da Silva Paula**.

No curso do procedimento recursal, o exequente, ora apelante, desistiu do recurso, conforme se vê à f. 95.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028618-28.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
: SP276789 JERRY ALVES DE LIMA

APELADO : IBIS ENGENHARIA CONSULTIVA LTDA
No. ORIG. : 00286182820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP** contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil em demanda instaurada em face de **Ibis Engenharia Consultiva Ltda.**

No curso do procedimento recursal, o exequente, ora apelante, desistiu do recurso, conforme se vê à f. 21.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

F. 21, parte final. Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-76.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.000683-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
APELADO : CLEIDE DA CRUZ APARECIDA
No. ORIG. : 00006837620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição de duas anuidades e, devido às três anuidades remanescentes não atenderem ao patamar mínimo exigido pela Lei 12.514/11. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição, porquanto teria ocorrido o parcelamento.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-

se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)
(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva da anuidade de 2004 (vencimento em 10/03/2004) e o ajuizamento da execução (13/01/2012), considerando o parcelamento ocorrido em 03/08/2009 quando a prescrição do referido crédito já teria se operado.

Esclareça-se que o parcelamento noticiado nos autos não tem o condão de suspender a execução, uma vez realizado quando o referido crédito já havia sido atingido pela prescrição.

Destarte, a execução deverá prosseguir quanto às demais anuidades não atingidas pela prescrição e por estarem dentro do patamar mínimo legal exigido para o ajuizamento das execuções dos Conselhos Profissionais.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição da anuidade de 2004, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026168-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026168-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAKATA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094037220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026349-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HORTENCIO GIMENES PIZZO
ADVOGADO : SP201993 RODRIGO BALDOCCHI PIZZO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055090220094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão que recebeu a apelação da embargada contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. Alega-se *intempestividade*.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim.

Requisitem-se informações ao d. Juízo "a quo". Prazo: 10 dias.

Após, cls.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026761-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026761-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROGARIA METRO CENTER LTDA e outros
: ROBERTO DE ALMEIDA
: APARECIDA DOS SANTOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00632275220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a legalidade da realização da penhora pelo sistema BACENJUD.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em

espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, bem assim, independente do valor ora executado corresponder à R\$ 580,64 (quinhentos e oitenta reais e sessenta e quatro centavos), cálculo realizado para outubro/2013, conforme fl. 103, a penhora por meio do sistema BACEN JUD deve ser deferida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026848-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS PROFESSORES E FUNCIONARIOS MUNICIPAIS DE SAO PAULO APROFEM
ADVOGADO : SP134361 ANA CRISTINA DE MOURA
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002399520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido do sindicato agravante de admissão no feito na qualidade de assistente simples.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim e cls.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.026998-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : OSCAR HERMINIO FERREIRA FILHO espólio
ADVOGADO : SP034672 FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : OSCAR FERREIRA BRODA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495201220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a indicação para penhora dos bens nomeados pelo executado - (03) três imóveis indicados às fls. 204/205.

Alega, em suma, ser o bem em questão idôneo à satisfação do débito executado, sendo mister, *in casu*, a aplicação do art. 620 do CPC.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de três imóveis, os quais estão indicados às fls. 188/189 dos autos de origem.

Com efeito, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que não preenche os requisitos autorizadores necessários à garantia do juízo, sobretudo por não respeitar a ordem de penhora acima mencionada. Ressaltou, inclusive, pertencerem os bens ao espólio de Maria Amélia Ferreira, pessoa estranha ao presente feito. Cabível, portanto, a recusa por parte do credor no caso em exame.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25487/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061308-27.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.061308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANCHES BLANES S/A IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS
ADVOGADO : SP070774 SELMA SANTIAGO SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00613082719954036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308810-69.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.116970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE SABONETES N M LTDA
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.08810-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Indústria de Sabonetes NM Ltda.** em face de decisão monocrática (f. 67-74) que deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União para reconhecer hígida a Certidão de Dívida Ativa, invertendo o ônus da sucumbência.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão recorrida é obscura por não excluir expressamente a condenação em honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública, embora o débito exequendo tenha sido acrescido do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 ou, ainda, que há erro material ao impor uma dupla condenação a título de verba honorária.

É o relatório.

Com razão a embargante no tocante à obscuridade apontada.

Extrai-se da certidão de dívida ativa de f. 33-35 que os débitos relativos ao imposto de renda retido na fonte foram inscritos em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional, acrescidos do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com efeito, tal encargo substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula nº 168 do extinto TFR:

"o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ademais, referido encargo é incluído apenas nas execuções fiscais promovidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.

3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.

4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.

5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1247620/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 11/10/2012).

Na hipótese vertente, em sentença, os embargos foram julgados procedentes e a embargada condenada a reembolsar as custas processuais e a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Contudo, nesta instância, a remessa oficial e a apelação da União foram providas, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Tendo em vista a inclusão no débito do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, esclareço o ponto obscuro, a fim de que a inversão da sucumbência determinada na decisão monocrática contemple apenas a condenação ao pagamento de custas processuais, sem os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS** para esclarecer a obscuridade apontada, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021405-20.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.021405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUNOX IND/ E COM/ LTDA
: ALVARO LUIZ GARCIA DO SOUTO
: MARCIA MOLINARI DE OLIVEIRA SOUTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214052020014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença, que extinguiu a execução fiscal com base no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a prescrição. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal em face da inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa conferir maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência, noticiado à fl. 61, ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a

conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confirma-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Superior Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE

PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Ressalte-se, por derradeiro, estar prescrita a pretensão executória, com fulcro nos arts. 269, IV, do CPC e 174 do CTN, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada. Inaplicável ao caso a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente aos sócios, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003667-24.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRAGANFER COM/ DE FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : SP183818 CESAR AUGUSTO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BRAGANFER COMÉRCIO DE FERRO E METAIS LTDA** contra ato ilegal praticado pela **PROCURADORA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP** visando a decretação da extinção do crédito tributário pelo pagamento realizado de acordo com a Medida Provisória nº 66/2002.

Foi concedida liminar às fls. 47/50.

Informações da autoridade coatora às fls. 57/60.

Sobreveio **sentença** julgando **procedente** o pedido para declarar extinto o crédito tributário objeto da Notificação de Lançamento 1085/102/98, em virtude de pagamento. Não houve condenação em honorários advocatícios e as custas foram fixadas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário (fls. 81/83).

Inconformada, a **União** interpôs **recurso de apelação** pugnando pela reforma da r. sentença e denegação da segurança, aduzindo que conforme dispõe o artigo 21 da MP 66/2002 os débitos vinculados a ações judiciais

poderiam ser quitados com o usufruto da redução de juros e multas, até o último dia útil de setembro de 2002, desde que fossem vinculados a impostos ou contribuições instituídos após 1º de janeiro de 1999 ou à majoração de tributo ou contribuição instituído anteriormente àquela data, no entanto o débito de responsabilidade da impetrante não é relativo a tributo ou contribuição instituído ou majorado após 01/01/99, pois se cuida de multa aplicada em razão de atraso na entrega de DCTF, o que não se subsume à hipótese legal (fls. 92/94).
Contrarrazões às fls. 101/109.

O Ministério Público Federal ofertou **parecer** às fls. 119, opinando pelo improvimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"O pagamento efetuado pela impetrante foi feito em guia gerada pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional - fls. 31/33.

Em virtude do pagamento a impetrante desistiu de ação de conhecimento, na qual visava a anulação do débito fiscal - fl. 38.

A Fazenda Nacional concordou com a extinção da ação e comunicou que estaria fazendo a alocação do pagamento - fl. 39. A ação foi extinta em janeiro de 2003 - fl. 41.

Posteriormente em janeiro de 2004 a autoridade coatora indeferiu o pedido de extinção do crédito, por não se conformar aos ditames da Medida Provisória n. 66/02.

A impetrante não pode ser prejudicada pelas mazelas do serviço público, que ávido em arrecadar, emitiu uma guia DARF para o recolhimento do débito e concordou com o pedido de desistência da ação, para posteriormente, analisar melhor o pagamento, após um ano, diga-se de passagem, e considerar que o pagamento efetuado não poderia ser feito nos moldes realizados.

A boa-fé do contribuinte deve ser levada em conta.

Se houve erro da autoridade coatora deverá arcar a Fazenda Nacional com os procedimentos equivocados de seus agentes, mas não apenar o contribuinte.

O poder de revisão dos atos administrativos existe e deve ser prestigiado, porém não se pode esquecer que os atos administrativos são presumidos válidos.

Nos dizeres de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO: "De resto, os atos *nulos e anuláveis*, mesmo depois de invalidados, produzem uma série de efeitos. Assim, por exemplo, respeitem-se os efeitos que atingiram terceiros de boa-fé... Além disso, se o ato nulo ou anulável produziu relação jurídica da qual resultaram prestações ao administrado (...) e o administrado não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, a invalidação do ato não pode resultar em locupletamento da Administração à custa do administrado e causar-lhe um dano injusto em

relação a efeitos patrimoniais passados" (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 14ª. Ed., p. 422).

Resta claro que deve ser preservado o efeito do pagamento com a consequente extinção do crédito tributário para todos os efeitos."

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026790-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE ROUPAS YANAI LTDA
ADVOGADO : SP222249 CLAUDIA LEONCINI XAVIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMÉRCIO DE ROUPAS YANAI LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - UNIDADE TATUAPÉ e PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal**.

Sustentou a impetrante que procedeu a compensação tributária prevista na Lei nº 9430/96, utilizando-se de créditos decorrentes de PIS (06/90 a 05/94) e FINSOCIAL (08/90 a 10/91), recolhidos indevidamente por força dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88 e MP nº 1.110/95, os quais foram objeto de pedidos de compensação protocolados sob nºs 13807.007296/00-39 e 13807.007297/00-00, *ainda em trâmite* perante o Serviço de Controle do Julgamento - DRJ-SPO-I-SP.

Aduziu que não havendo decisão final nos processos administrativos, mantém-se suspensa a exigibilidade dos débitos, objeto das compensações perpetradas (art. 151, III, do CTN), sendo ilegítima sua cobrança que ora a Procuradoria da Fazenda Nacional pretende na execução fiscal proposta (proc. nº 2005.61.82.029976-4). O pedido liminar foi indeferido (fls. 95/96).

Ao prestar informações (fls. 105/110), a Procuradoria da Fazenda Nacional informou acerca da existência de 3 inscrições de débitos na dívida ativa: a) inscrições de nºs 80.7.05.005485-49 (PIS - fl. 115) e 80.6.05.018342-70 (COFINS - fl. 112), objeto da execução fiscal nº 2005.61.82.029976-4, em fase de cumprimento de mandado de penhora (fls. 117/118); b) inscrição nº 80.7.03.025858-63 (PIS - fls. 113/114), objeto de parcelamento regularmente cumprido. Com relação aos processos administrativos invocados pela impetrante, sustentou que consta como situação "em andamento" (fls. 121/122), sendo atribuição da Delegacia da Administração Tributária pronunciar-se acerca dos pagamentos/compensações neles perpetrados.

Informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal aduzindo que "existem registros sob as rubricas de 'processo fiscal em cobrança (PROFISC)', 'débito em cobrança (SIEF)' e inscrições em cobrança na PGFN", que imporiam óbice à pretensão almejada pela impetrante. Sustentou ainda que a celeridade do procedimento do mandado de segurança não permite elucidar as pendências levantadas pela impetrante, em razão da complexidade

que se revelam (fls. 133/144).

Processado o feito, sobreveio sentença **concedendo** a segurança (fls. 156/159) para reconhecer à impetrante o direito à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Fundamentou o MM. Juiz *a quo* que os mesmos débitos cobrados em execução fiscal (2005.61.82.029976-4) foram objeto de pedidos de compensação na via administrativa (protocolados sob n°s 13807.007296/00-39 e 13807.007297/00-00), pendentes de apreciação final pela autoridade competente e que a demora no julgamento não poderia obstar a expedição da CPD-EN; acrescentou que o mesmo entendimento se estenderia aos débitos sob a rubrica "processo fiscal em cobrança (PROFISC)", porquanto igualmente pendente de decisão final administrativa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação aduzindo óbice à expedição da certidão pleiteada, em face da existência de débitos em aberto, cuja suspensão da exigibilidade não restou comprovada (fls. 167/170).

Contrarrazões às fls. 173/184.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 187).

Decido.

A apelada impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, que lhe foi negada em razão da existência de débitos inadimplidos perante a Secretaria da Receita Federal e de inscrições na dívida ativa, inclusive com execução fiscal já ajuizada.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

No caso em questão, pretende a impetrante a expedição da CPD-EN, ao argumento de que os débitos inadimplidos perante a Receita Federal, constantes do relatório de fls. 69/74, *estariam* com a exigibilidade suspensa em razão de pedidos de compensação pendentes de decisão final na via administrativa.

O STJ possui entendimento, consagrado inclusive no julgamento do REsp. 850.332/SP submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no sentido de que os recursos administrativos interpostos contra decisão de indeferimento de pedido de compensação tributária suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, III, do CTN e, por conseguinte, possibilitam o fornecimento da CPD-EN. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.
2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.
3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.
4. Embargos de divergência providos.
(REsp. 850332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 28/05/2008, DJ 12/08/2008)

Ocorre, no entanto, que os pedidos de compensação tributária pleiteados pela impetrante foram consideradas "*não declaradas*" nos termos do art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 432/22.07.2004 por ofenderem os arts. 2º e 3º do mesmo regramento legal (fls. 66/68).

A esse respeito, insta ressaltar que o art. 74, § 13, da Lei nº 9430/96 dispõe expressamente acerca da **não aplicação** dos efeitos do art. 151, III, do CTN (suspensão da exigibilidade do crédito) às hipóteses em que for considerada não declarada a compensação, relacionadas no § 12 do mencionado dispositivo legal.

A propósito, o STJ já enfrentou a matéria no julgamento do REsp. 1157847/PE, igualmente submetido ao art. 543-C do CPC, concernente à compensação do crédito-prêmio de IPI, vedada expressamente no art. 74, §12, inciso II, "b", da Lei nº 9430/96, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". **Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.**

5. Dessa forma, **por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário, a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.**

6. Recurso especial provido.

(REsp. 1157847/PE, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, submetido ao art. 543-C do CPC, j. 24/03/2010, DJ 06/04/2010 - grifei)

Destarte, indeferidos os pedidos de compensação pleiteados pela impetrante (fls. 66/68), os recursos administrativos interpostos que se encontravam, à época da impetração do *mandamus*, pendentes de decisão final (fls. 64/65), não suspendem a exigibilidade do crédito tributário a teor de disposição expressa do art. 74, §13, da Lei nº 9430/96 e, por conseguinte, constituem causa impeditiva à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Outrossim, anoto que a impetrante não invocou qualquer outra causa de suspensão da exigibilidade dos débitos inadimplidos e consoante documentos de fls. 117/118 e informações prestada pela União (fls. 105/110), ainda não estavam garantidos por penhora.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para denegar a segurança.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029617-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 385/982

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP173373 MARCOS POLATTI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal**.

Sustentou a impetrante que, como fornecedora de medicamentos ao Instituto Nacional do Câncer (INCA), regularmente necessita apresentar a CND ou a CPD-EN, a qual foi negada em razão da existência de débitos inadimplidos perante a Secretaria da Receita Federal assim discriminados:

a) IRRF 05/2002, 06/2002, 10/2002, 11/2002 e 12/2002;

b) IOF 1/2002, 02/2002 e 03/2002;

c) débitos objeto de discussão nos processos administrativos nºs 11128-003.703/95-12, 13708-000.009/95-76 e 13708-000.010/95-55.

Aduziu que os débitos relativos ao IRRF foram regularmente quitados; os referentes ao IOF possuem a exigibilidade suspensa em razão de terem sido incluídos em parcelamento (PAES) e aqueles discutidos no âmbito administrativo encontram-se pendentes de julgamento.

O pedido liminar foi deferido para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 112/114).

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 141/147.

Processado o feito, sobreveio sentença **concedendo** a segurança (fls. 174/175) para reconhecer à impetrante o direito à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, tendo em vista que os débitos foram objeto de pagamento ou encontram-se sob análise administrativa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação aduzindo preliminarmente a inadequação da via processual eleita, por requerer a demanda dilação probatória. No mérito, sustentou a inexistência de direito líquido e certo a amparar sua pretensão à expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 180/186).

Contrarrrazões às fls. 190/194.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 197/198).

Decido.

De pronto, afasto a alegação de inadequação da via eleita, posto que desnecessária a dilação probatória no caso em questão. A documentação constante dos autos faz prova pré-constituída dos fatos alegados pela impetrante.

A apelada impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, que lhe foi negada em razão da existência de débitos inadimplidos perante a Secretaria da Receita Federal.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Consoante documentos constantes dos autos (fls. 30/46 e 47/49), os débitos relativos ao IRRF foram objeto de pagamento e os atinentes ao IOF foram incluídos no parcelamento PAES, não havendo ainda, ao prestar informações, impugnação da autoridade impetrada acerca do seu regular cumprimento (fls. 141/147).

Outrossim, os documentos colacionados às fls. 62/88 demonstram que os débitos objeto de discussão nos processos administrativos nºs 11128-003.703/95-12, 13708-000.009/95-76 e 13708-000.010/95-55 encontravam-se, à época da impetração do *mandamus*, pendentes de análise pela autoridade administrativa.

Vê-se, portanto, não haver óbice à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, porquanto comprovada a extinção do crédito pelo pagamento/compensação bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário à época da impetração, mediante prova pré-constituída, sendo de rigor, por conseguinte, a manutenção da r. sentença recorrida.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal. Precedentes do STJ.
3. O STJ possui o entendimento de que a instauração do contencioso administrativo amolda-se à hipótese do art. 151, III, do CTN, razão pela qual perdurará a suspensão da exigibilidade até decisão final na instância administrativa.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg. nos EDcl. No Ag. 1396238/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/09/2011, DJ 12/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a recusa do Fisco no fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa ao contribuinte cujos débitos fiscais estejam com a exigibilidade suspensa, seja por força de procedimento administrativo ou processo judicial.
2. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que os débitos tributários da contribuinte impetrante estão com a exigibilidade suspensa, sendo que a reforma de tal posicionamento não é possível por meio da via eleita, a teor da vedação da Súmula 7/STJ.
3. Recurso especial não-conhecido.
(REsp. 1199331/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 21/10/2010, DJ 05/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da tese de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação dos alegados dispositivos de lei. Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.
2. **Entendimento assente nesta Corte no sentido de que é assegurado ao contribuinte a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, na hipótese em que o crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa mediante adesão a parcelamento, em que não houve a exigência de garantia para a sua concessão, e o contribuinte vem regularmente cumprindo as parcelas do acordo.** Precedentes: AgRg no REsp 1209674/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.11.2010; REsp 1243062/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 10.5.2011; AgRg no Ag 248.960/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU de 29.11.99.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp. 1279057/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJ 14/02/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAMENTO ANTERIOR À LC N. 104/2001, QUE INTRODUZIU O PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À CERTIDÃO QUE INFORMA COM PRECISÃO FATOS EFETIVAMENTE OCORRIDOS.

(...)

5. Se há débitos tributários em nome da impetrante, não há falar em direito à Certidão Negativa de Débitos - CND; contudo, se há débitos, com a exigibilidade suspensa, deve-se reconhecer o direito da impetrante a uma certidão, na qual conste a existência dessa dívida tributária e conste, também, a situação pela qual o crédito tributário está suspenso. Contendo essas informações, mais as informações referentes à identificação do requerente, ao domicílio fiscal, ao ramo de negócio ou atividade e ao período a que se refere o pedido, a certidão terá os mesmos efeitos daquela prevista no artigo 205 do CTN (Certidão Negativa de Débitos). Precedentes: REsp 1.012.866/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/3/2008, DJe 30/4/2008; REsp 703.245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/2/2008, DJe 3/3/2008; e AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p.

291.

6. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão"(REsp 366.441/RS).

7. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da Drogaria Silva Ltda não providos.

(AgRg. no REsp. 1164219/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 20/50/2010, DJ 27/05/2010)

Mas não é só isso.

Deve ser levado em conta o fluir inexorável do tempo, a indicar que está consolidada a situação em face da concessão da segurança desde 2007, sendo inconveniente qualquer juízo que busque alterar uma situação que já exauriu suas consequências.

A apelada impetrou mandado de segurança em 19/12/2005; a medida liminar foi deferida em 23/12/2005 (fls. 112/114), sobrevivendo posteriormente sentença concessiva da segurança em 31/01/2007 (fls. 174/175); a certidão de regularidade fiscal foi emitida em **05/01/2006**, com validade até **04/07/2006**, consoante informado pela autoridade impetrada na informações de fls. 141/147.

São passados mais de *sete anos* (!!!) desde que a validade da certidão se esvaiu.

Não há bom senso em mudar coisa alguma.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, enfrentando recursos semelhantes, deu a lume aresto do seguinte teor (destaquei):

"AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE CND. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA. RECURSO ESPECIAL INVIÁVEL.

1. Decisão amparada na jurisprudência pacífica da Corte não enseja provimento a agravo regimental.

2. Inadmissível recurso especial incapaz de reverter situação consolidada pelo decurso do tempo, sendo inócua discussão sobre o fornecimento da certidão nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 211.557/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11/09/2000, p. 241)

Colaciono julgados desta Corte ao decidir a questão posta nos autos:

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO PARA COMPELIR O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL A EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELA DECISÃO JUDICIAL - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Em face do decurso do tempo, não há como ser revertida situação já consolidada por força de decisão judicial, mesmo porque, com a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito pela autarquia previdenciária, não há como ser essa situação jurídica desconstituída sem grandes transtornos até para terceiros.

2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 98030043056, DES. FED. REL. JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/04/2008) ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS ESCOLARES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.870/99. PROVIMENTO LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

I - Nos termos do art. 6º, da Lei n. 9.870/99, é vedada a aplicação de penalidades pedagógicas, entre as quais se inclui a não expedição ou retenção de documentos escolares, exclusivamente em razão de inadimplência do aluno.

II - No caso em tela, a expedição dos documentos e certidões foi efetuada por força de liminar concedida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, devendo ser mantida a sentença, em prol da segurança jurídica. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 200561050051208, DES. FED. REL. REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 21/07/2008) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CND. LIMINAR SATISFATIVA CONFIRMADA PELA SENTENÇA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

Concedida liminar para expedição de CND, o seu caráter satisfativo e a temporalidade dos efeitos dessa certidão, a caracterizar situação fática consolidada pelo transcurso do tempo, recomendam a manutenção, para resguardo da segurança jurídica dos atos praticados tão somente sob sua égide, limitados os efeitos do acórdão, todavia, aos realizados até a publicação desse acórdão, destituídos de efeitos a partir de então.

Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes.

(REOMS 0016723-35.2005.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Venilto Nunes, Quarta Turma, j. 08/03/2012, DJ 15/03/2012)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-95.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00022469520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Requer, o apelante, a reforma parcial da sentença, para que a União Federal seja condenada nos honorários advocatícios, tendo em vista o cancelamento do débito ter sido posterior à oposição da exceção de pré-executividade.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, do compulsar dos autos verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pela União, após a análise da Receita Federal acerca dos argumentos desenvolvidos em sede de exceção de pré-executividade. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

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

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

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

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

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União em dez mil reais, a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019357-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 04/09/2006 por GRÁFICA EDITORA AQUARELA S/A em face de ato do DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM OSASCO-SP e indicando ainda como litisconsorte passivo necessário o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento de contribuição ao INCRA, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

Às fls. 186/189 o MM. Juiz *a quo* admitiu o INCRA como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 19 da Lei nº 1.533/51 e deferiu a liminar (fls. 185/189). A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 204/217) e o INCRA contestou o feito (fls. 219/234). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 239/242).

Na sentença de fls. 245/255 a d. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedente o pedido e **concedeu parcialmente a segurança** para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a contribuição ao INCRA, bem como para reconhecer seu direito a efetuar a compensação dos valores recolhidos a este título a partir de 04/09/2001 com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma prevista no art. 74, da Lei 9.430/96, excetuadas as contribuições sociais, nos termos art. 26, parágrafo único, da Lei 10.457/07, conforme comprovado nos autos (fls. 49/169), com atualização monetária desde o pagamento indevido, de acordo com os índices da Justiça Federal (Provimento COGE N.º 64, de 28 de abril de 2005), e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado da presente sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 12, único, da Lei federal nº 1.533/1951.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença para que seja assegurado o direito da apelante à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário a título de INCRA referentes *aos 10 anos anteriores à impetração* e os que eventualmente vierem a ser recolhidos corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, acrescidos de juros equivalentes a 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/96, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente do trânsito em julgado e sem quaisquer limitações sobre os montantes compensáveis (fls. 265/274).

A Procuradora da Fazenda Nacional requereu a intimação do INCRA por ser o verdadeiro titular da contribuição em análise e possuir inegável interesse jurídico no feito (fl. 277).

Recurso da Impetrante respondido pela União Federal (fls. 282/287) e pelo INCRA (fls. 314/323).

Por sua vez apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para que seja restabelecida a exigência da contribuição ao INCRA. Subsidiariamente requer seja reconhecido que o mandado de segurança não se presta ao aproveitamento pretérito, na forma de compensação, que a contribuição ao INCRA não pode ser compensada na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/93 e que seja afastada a condenação simultânea em SELIC e em juros na forma do Código Tributário Nacional. Sustenta que não há vedação constitucional a que uma CIDE tenha a mesma base

de uma contribuição previdenciária (fls. 289/296).

Recurso da União Federal respondido pela Impetrante (fls. 300/306).

Ainda, por sua vez, apela o INCRA, sustentando que a contribuição destinada ao INCRA é uma contribuição de *intervenção no domínio econômico* e requerendo a reforma da r. sentença (fls. 325/354).

Recurso do INCRA respondido pela Impetrante (fls. 358/364).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos interpostos pela União Federal e pelo INCRA, restando prejudicada a apelação da Impetrante (fls. 371/374).

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com relação a contribuição ao **INCRA**, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pela Lei nº 8.212/91 e Lei nº 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que *voltou atrás* na sequência de julgados do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido confira-se elucidativo acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.
3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção: a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;
- b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- c) as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;
- d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);
- e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;
- f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);
- g) a contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;
- h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que: h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;
- h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "Seguridade Social", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88;
- i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de

custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

5. Recurso especial do INCRA provido e prejudicado o recurso especial das empresas.

(REsp 638527/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 16/02/2007, p. 301)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.

3. É legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. O STJ entende que o quantum fixado a título de honorários advocatícios somente é passível de modificação na instância especial quando se mostrar irrisório ou exorbitante, o que se não configura na hipótese dos autos, em que a verba arbitrada corresponde a 10 % do valor da causa.

5. Tem-se, portanto, que a pretendida redução da verba honorária importa nova avaliação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - ou seja, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço -, incabível na via eleita, nos termos da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 168.306/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012)

AÇÃO RESCISÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CIDE. NÃO-REVOGAÇÃO PELAS LEIS N. 8.212/91 E 8.213/91. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. LIMITES DO JUÍZO RESCISÓRIO. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Além de faltar qualquer argumentação a respeito do perigo da demora, resulta ausente a verossimilhança das alegações da autora, porquanto esta Corte de Justiça já firmou o entendimento no sentido da exigibilidade da contribuição devida ao Incra, mesmo em relação às empresas urbanas, que não restou revogada pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, tendo em conta a natureza dessa exação (de intervenção no domínio econômico), consoante o recurso representativo da controvérsia REsp. 977.058/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008.

2. Outrossim, tem entendido esta Corte que, realizado o juízo rescindendo para se determinar a incompetência do STJ em razão de se tratar de matéria constitucional, o que ensejaria a negativa de conhecimento do recurso especial, o juízo rescisório adentra necessariamente ao mérito da causa julgando os temas infraconstitucional e constitucional. Precedente: AR n. 3.551-SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgada em 10.02.2010.

3. Desse modo, a rescisão em razão da aplicação da Súmula n. 126/STJ pretendida pela agravante ensejaria um novo julgamento da causa in totum, sendo que o STJ tem recurso representativo da controvérsia julgado em seu desfavor o que retira o fumus boni juris da presente ação rescisória.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na AR 5.001/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 16/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra

(0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09).

2. Vale ressaltar que, com mais propriedade, indubitosa a aplicação da jurisprudência ao meio rural.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1136704/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA URBANA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NATUREZA DE CIDE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Esta Corte de Justiça, no julgamento do AgRgEResp nº 877.451/PR, firmou-se no entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem com a edição da Lei nº 2.613/55, natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e, não, de contribuição previdenciária, pelo que persiste legítimo seu recolhimento também pelas empresas urbanas, já que não foi extinta nem pela Lei nº 7.789/89, nem pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos REsp 1007538/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Financiamento do FUNRURAL. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 607202 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-15 PP-03226 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 136-143)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 474600 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-060 DIVULG 03-04-2008 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-04 PP-00853)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 663176 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/10/2007, DJe-142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11-2007 PP-00054 EMENT VOL-02299-07 PP-01480)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Assim, com relação aos recolhimentos em favor do **INCRA** - e nada importando o caráter urbano da empresa - continuam sendo plenamente devidos, razão pela qual a sentença deve merecer reforma.

Pelo exposto, **dou provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **restando prejudicada apelação da Impetrante**. Fica *cassada* a liminar outrora concedida.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
: SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SADIA CONCORDIA S.A IND E COM
ADVOGADO : SP126647 MARCIA DE LOURENCO e outro
No. ORIG. : 00049902920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 268/305: Manifeste-se a União (Fazenda Nacional) no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Após, tornem-me os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-42.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AKZO NOBEL LTDA DIVISAO QUIMICA
ADVOGADO : SP182608 THÉO CAMPOMAR NASCIMENTO BASKERVILLE MACCHI e
: outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **AKZO NOBEL LTDA - DIVISÃO QUÍMICA** contra ato ilegal praticado pelo **CHEFE DO POSTO PORTUÁRIO DA ANVISA EM SANTOS/SP** com o objetivo de viabilizar a anuência da Licença de Importação para o fim de possibilitar a nacionalização das mercadorias importadas, que lhe vem sendo negada sob a exigência da apresentação de funcionamento Municipal ou Estadual.

Informações da autoridade coatora às fls. 64/65.

A liminar foi indeferida às fls. 145/147, contra qual a impetrante interpôs agravo (fls. 168/170), não obtendo efeito suspensivo (fls. 177/178).

Sobreveio **sentença** julgando **improcedente** o pedido para denegar a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios (STF, súmula 512) e as custas foram fixadas na forma da lei (fls. 180/186).

Inconformada, a **Impetrante** interpôs **recurso de apelação** e, após repetir as mesmas alegações constantes da

inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 195/206).

Contrarrazões às fls. 216/219.

O Ministério Público Federal ofertou **parecer** às fls. 223/226, opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"Da verificação dos autos, não restou comprovada a prática de ato ilegal ou abusivo.

Nos termos da Lei n.º 6.360, de 23 de setembro de 1976:

Art. 50 - O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamentos e atos administrativos pelo mesmo Ministério.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 51 - O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.

Parágrafo único. Cada estabelecimento terá licença específica e independente, ainda que exista mais de um na mesma localidade, pertencente à mesma empresa.

Art. 52 - A legislação local supletiva fixará as exigências e condições para o licenciamento dos estabelecimentos a que se refere esta Lei, observados os seguintes preceitos:

I - quando um só estabelecimento industrializar ou comercializar produtos de natureza ou finalidade diferentes, será obrigatória a existência de instalações separadas para a fabricação e o acondicionamento dos materiais, substâncias e produtos acabados;

II - localização adequada das dependências e proibição de residências ou moradia nos imóveis a elas destinados e nas áreas adjacentes;

III - aprovação prévia, pelo órgão de saúde estadual dos projetos e das plantas dos edifícios e fiscalização da respectiva observância.

Destarte, em princípio, para obtenção da anuência à Licença de Importação, deveria a impetrante apresentar a autorização de funcionamento emitida pela administração pública federal, bem como licenciamento do estabelecimento, estadual ou municipal.

Através da RDC n.º 128/2002, a ANVISA desonerou o importador da apresentação de autorização de funcionamento das empresas fabricantes e importadoras de matérias-primas, insumos e componentes destinados à fabricação dos produtos saneantes domissanitários, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e correlatos.

Entretanto, não houve desoneração da apresentação do licenciamento emitido pela autoridade local.

Nos termos do anexo I, da Portaria CVS 16, de 24/10/2003, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Vigilância Sanitária (SEVISA), define o Cadastro Estadual de Vigilância Sanitária (CEVS) e os procedimentos administrativos a serem adotados pelas equipes estaduais e municipais de vigilância sanitária no Estado de São Paulo, cuja cópia encontra-se às fls. 76/136, os estabelecimentos identificados com o n. "1", na coluna "SITUAÇÃO CEVS", estão sujeitos à obtenção de licença de funcionamento.

Destarte, todas as atividades relacionadas a produtos de interesse à saúde, subgrupos "A" a "G", dentre as quais se insere a impetrante, com exceção das descritas no código 5529-8/00, necessitam de licença de funcionamento, pois são identificadas com o n. "1" (fls. 85/123).

Dessa forma, ainda que a RDC 128/2002 preveja caso de dispensa, a nacionalização das mercadorias importadas pela impetrante, por exigência de autoridade sanitária estadual, está condicionada à apresentação de licença de funcionamento.

Não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Agente da Administração o descumprimento de seu dever, a fim de salvaguardar interesses de particulares. Não é esse o intuito do legislador constituinte, ao instituir a garantia da via mandamental.

Por consectário, não se pode exigir conduta diversa da autoridade impetrada. Aliás, pretender o contrário seria revogar a norma legal e banir do ordenamento jurídico o princípio da legalidade dos atos administrativos.

É inerente ao Estado o Poder de Polícia, que consiste na faculdade de subjugar, restringir ou condicionar o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade.

O acolhimento da pretensão posta em juízo importaria em ausência de fiscalização das atividades sociais da impetrante, fragilizando o controle sanitário em total descompasso com a Constituição Federal de 1988:

"Art. 200 - Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho."

Na esteira, do ato impugnado não se extrai restrição indevida à iniciativa privada, pois insito à Administração Pública é o controle dos produtos importados."

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : KETER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por KETER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA em face de ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS/SP visando a liberação de mercadorias retidas indevidamente no Aeroporto Internacional de Viracopos.

Aduziu a impetrante que a retenção das mercadorias se deu em face de suposto erro na classificação do produto, o qual corresponderia a carga tributária superior.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 61/69).

A liminar foi deferida em parte, ressaltando o direito do Fisco de realizar o lançamento que entender devido, cujo crédito decorrente, se não reconhecido pela parte Impetrante, deverá ser cobrado pelos menos legais existentes (fls. 96/98).

O Ministério Público Federal deixou de opinar em virtude da ausência de interesse a justificar a intervenção nos termos do artigo 127 da Constituição Federal e artigo 82 do Código de Processo Civil (fls. 112/115).

A d. Juíza *a qua* concedeu parcialmente a segurança, tornando definitiva a liminar. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 116/125).

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esta E. Corte, vindo conclusos com parecer ministerial no sentido do improvimento da remessa oficial (fls. 145/148).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A sentença não merece reforma.

O egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme dispõe a Súmula 323, *verbis*:

Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

O e. Superior Tribunal de Justiça e as Turmas da 2ª Seção deste e. Tribunal também já decidiram neste sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF. 1. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547/STF. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201101347225, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS -

IMPOSSIBILIDADE. 1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens. 2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro. 3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF. 4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900190602, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2009) TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme preceitua o art. 447 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), o desembaraço aduaneiro deverá ser concluído em cinco dias, contados da data do registro da Declaração de Importação. Ultrapassado este interregno, a mercadoria deve ser entregue ao importador, independentemente do término do desembaraço e da pendência de débito tributário referente à importação. 2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n.ºs 70, 323 e 547/STF. 3. Recurso Especial desprovido.

(RESP 200300504373, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:15/09/2003 PG:00266 RNDJ VOL.:00047 PG:00141 RSTJ VOL.:00182 PG:00113)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - REVISÃO ADUANEIRA - RETENÇÃO DA MERCADORIA DESEMBARÇADA - INADMISSIBILIDADE. É defeso à autoridade reter mercadoria regularmente desembaraçada, com o intuito de garantia de pagamento de eventual diferença de tributo a ser apurada em revisão aduaneira, principalmente considerando-se a ausência de indícios de dolo ou má-fé no processo de importação da mercadoria.

(REOMS 02083108119984036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/04/2002 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA. RETENÇÃO DA MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário. II - Não colhe a alegada ausência de direito líquido e certo, uma vez que o pedido se limita à liberação das mercadorias importadas e não à determinação da respectiva classificação aduaneira, prescindindo, para tanto, de dilação probatória. III - O erro ou discordância quanto à classificação tarifária não autoriza a retenção das mercadorias importadas, aplicando-se, por analogia, a inteligência da Súmula n. 323, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos". IV - Ressalvada a possibilidade de discussão, sob o crivo do contraditório, acerca da correta classificação tarifária, bem assim da exigência, na via própria, de eventuais tributos incidentes na importação. Precedentes. V - Agravo legal improvido.

(AMS 09023117420054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO PAÍS DE ORIGEM. GUIAS DE IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DOS BENS COMO FORMA DE ADIMPLENTO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. A jurisprudência, há tempos, firmou o entendimento de que a suspensão do procedimento de desembaraço aduaneiro enquanto pendente o pagamento de tributos é meio abusivo de cobrança, tendo em vista que a autoridade administrativa dispõe de outros mecanismos lícitos para buscar o eventual valor devido. Inteligência da Súmula n. 323/STF. Não se justifica que, dispondo a Fazenda de meios próprios e eficientes para a cobrança do que lhe é devido, obste a atividade econômica do administrado para forçá-lo a cumprir uma obrigação tributária. Pode o Fisco, no desempenho do poder de polícia, condicionar o desembaraço das mercadorias ao correto preenchimento dos documentos de importação, o que não se confunde com a restrição ao direito de propriedade concretizado pela exigência do pagamento de multas. Precedentes. Apelação a que se dá provimento.

(AMS 00281740419984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 719 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA PROMOVER O DESEMBARÇO ADUANEIRO DE MERCADORIAS IMPORTADAS RETIDAS PELA AUTORIDADE ADUANEIRA FACE A EXISTÊNCIA DE DÉBITO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 323 DO STF. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS. I - Remessa oficial, tida por interposta. II - No caso em exame, tendo sido proferida sentença favorável ao

impetrante, com remessa oficial e apelação interposta pela parte adversa, a serem examinadas neste grau de jurisdição, não é possível que a impetrante requeira a desistência do feito, mas somente a renúncia ao pedido que funda a ação, o que não foi postulado nos autos. Precedentes. III - A questão em debate já foi há muito sedimentada pela Suprema Corte, na Súmula nº 323, que entende ser inadmissível a retenção de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. IV - O ato ora impugnado se pautou justamente na existência de débito decorrente de diferença do imposto de importação incidente sobre as mercadorias importadas pela impetrante, impedindo o desembaraço aduaneiro. Correta, portanto, a r. sentença, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem postulada para determinar o desembaraço das mercadorias, cabendo à autoridade aduaneira promover a cobrança dos tributos devidos pelos meios e formas em direito admitidos, sob pena de violação ao direito de propriedade do contribuinte. Precedentes jurisprudenciais. V - Sentença mantida. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União Federal desprovidas.

(AMS 02015878019974036104, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tratando-se de caso de *manifesta improcedência*, **nego seguimento à remessa oficial** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007962-35.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PROTEKA LIMPEZA E COML/ LTDA e outro
: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado em 25/09/2007 por **PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LTDA** e outro em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP** com o objetivo de viabilizar o recolhimento da COFINS e PIS sem a inclusão do ISS na base de cálculo, bem como de assegurar a compensação tributária dos valores recolhidos a tal título nos últimos dez anos, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.96 com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as restrições presentes em qualquer norma legal ou infra-legal.

A medida liminar foi indeferida às fls. 525/527. O impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido para a modalidade retida (fls. 563/572 e fl. 803).

As informações foram prestadas às fls. 534/549.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito (fls. 554/560).

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança (fls. 810/820).

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença, insistindo que a inclusão do valor do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS ofende o artigo 195, I, "b", da Constituição Federal (fls. 832/841).

Com contra-razões (fls. 847/856), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação e do agravo retido (fls. 858/859).

Decido.

Inicialmente, verifico que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Não conheço do agravo retido em face da ausência de reiteração.

No mais, a exemplo do ICMS, o ISS como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto tais valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS e o ISS apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

As Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ISS (e ICMS) se incluam na escrita fiscal na condição real que possuem (impostos), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento - são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por isso sobre o *quantum* deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do Supremo Tribunal Federal, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser possível a exclusão do ISS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.

1. Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg. no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP. 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg. nos EDcl. no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes: AgRg no RESP 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; REsp 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011; AgRg no AREsp 157345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 2.8.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2. No caso vertente, a impetrante não formulou pedido de compensação do indébito em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos

mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

4. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

5. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

6. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AMS 00233972420084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em situação semelhante a da presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desse modo, **não conheço do agravo retido** e, estando a apelação em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Tribunal Superior de Justiça e desta E. Corte, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-24.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000660-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ENGEFIX CONSTRUCOES LTDA -EPP
ADVOGADO : MS012442 EVERTON JULIANO DA SILVA
: MS013468 RODRIGO CORREA DO COUTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada pela empresa impetrante. ENGEFIX CONSTRUÇÕES LTDA EPP impetrou o mandado de segurança com o escopo de ver declarado nulo o ato praticado pelo INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM CORUMBÁ/MS, que aplicou a multa e seus efeitos, especialmente a inscrição da impetrante na Dívida Ativa da União e registro das sanções no sistema SICAF/SIASG.

Em síntese, alegou que foi vencedora de uma licitação para a execução total da obra de reforma do prédio sede da Inspeção da Receita Federal em Corumbá/MS. Ao concluir o trabalho, requereu o recebimento provisório da obra, no entanto a autoridade coatora aplicou uma multa em dobro por considerar a empresa reincidente no inadimplemento contratual. Asseverou a ilegalidade da aplicação da multa, visto que o fiscal do contrato não fez nenhuma notificação à empresa para sanar irregularidades.

Sustentou a *inexistência de reincidência* da empresa em anterior infração por serviços em desconformidade com a contratação, razão pela qual a multa não deve ser mantida.

Afirmou ainda que o desempenho da impetrante na execução da obra foi prejudicado por *falhas* da própria Administração Pública.

O magistrado *a quo* julgou **improcedente** o pedido, denegando a ordem pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 699/704).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que

cumpriu à risca o contrato, concluindo e entregando a obra na forma contratada, não existindo motivo para a aplicação da multa. Reiterou os fundamentos expostos na petição inicial e pugnou pela procedência do pedido (fls. 715/723).

Contrarrrazões acostadas às fls. 730/734.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 736/742).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).
Vejam os:

"*In casu*, a impetrante, nos termos do pedido constante na exordial, discute a legalidade da exigibilidade da multa que lhe foi aplicada em dobro e a reincidência no descumprimento da obrigação contratual disposta no item 'IV' da Cláusula sétima do contrato administrativo nº 02/2006, firmado com a autoridade impetrada, a qual, mediante procedimento licitatório, escolheu a impetrante para realizar obras de reforma no prédio sede da Inspeção da Receita Federal em Corumbá/MS, assim como a elaboração do respectivo projeto executivo.
Vejam os, então, as cláusulas que fundamentam a controvérsia existente na presente demanda:

CLÁUSULA SÉTIMA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA - São obrigações da Contratada as previstas no Edital, e ainda:

...

IV - ter representante no local da obra, Arquiteto ou Engenheiro residente, com formação profissional devidamente comprovada, anotado no CREA como um dos responsáveis técnicos pela execução da obra, que assumam perante a fiscalização do contrato a responsabilidade de deliberar sobre qualquer determinação de urgência *que se torne necessária*;
(...)"

A cláusula décima segunda do contrato estabelece as sanções administrativas a serem aplicadas, dentre elas encontra-se a multa:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DIREITO DE PETIÇÃO - No caso de inexecução do contrato, erro de execução, execução imperfeita, mora de execução, inadimplemento contratual ou não veracidade das informações prestadas, a Contratada está sujeita às seguintes sanções administrativas, garantida a prévia defesa:

...

II - multas (que poderão ser recolhidas em qualquer agência integrante da rede Arrecadadora de Receitas Federais, por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, a ser preenchido de acordo com instruções fornecidas pela contratante):

...

c) de 2,0% sobre o valor do Contrato, por infração a qualquer cláusula ou condição do contrato não especificadas nas alíneas "a" e "b" deste inciso, aplicada em dobro na reincidência;

(...)

Se por um lado a Administração fixa a obrigatoriedade da fiscalização e elaboração do projeto executivo de reforma da sede da Inspeção da Receita Federal em Corumbá/MS, por outro, concede-lhe o direito de rejeitar falhas de execução e exigir o pronto atendimento às suas solicitações.

Com base nessas prerrogativas legais, a impetrada instaurou processos administrativos, em que foi oferecido amplo direito de defesa e contraditório (f. 273, 277/291; 348/354), nos quais foram aplicadas multas à impetrante pelo descumprimento às exigências do Fiscal do Contrato.

A impetrante alega ser ilegal a imposição de multa, visto que a empresa não foi notificada pelo Fiscal do Contrato acerca das irregularidades na obra, por isso a instauração do processo administrativo ser ilegal.

Essa assertiva não está de acordo com os termos dos autos, pois consta, nas páginas 218/219; 230/232 e 247/248, que a impetrante foi notificada, via e-mail, bem como pelo Diário de Obras, por convocações às reuniões e respectiva lavratura de atas, a respeito das irregularidades cometidas, entre elas a falta de pronto atendimento às exigências do Fiscal do Contrato.

Ao aplicar a multa por descumprimento de obrigação contratual, a Administração visa à correção de falhas na execução do objeto do contrato. Se assim não agisse, não atenderia ao princípio da legalidade.

Nesse contexto, observa-se que o ato não padece de nenhum vício que acarrete anulação da multa aplicada.

Quanto à reincidência no descumprimento de cláusula contratual:

A cláusula décima segunda do contrato administrativo firmado pela impetrante e a União, por intermédio da Inspeção da Receita Federal em Corumbá/MS, dispõe, na letra c, inciso II, sobre a aplicação de multa em dobro no caso de reincidência de execução imperfeita do contrato.

Foram instaurados os processos administrativos n. 10108.000101/2007-11 (f. 425/430; 432/434) e n.

10108.000.624/2007-67 (f. 523/533; 661/667) para apuração de irregularidades cometidas pela impetrante na execução do contrato.

No primeiro processo administrativo foi aplicada a multa por infração ao item IV da cláusula sétima do contrato (obrigação da contratada de manter profissional que assuma, perante a fiscalização, responsabilidade de deliberar sobre qualquer determinação de urgência que se torne necessária).

No segundo processo administrativo foi aplicada a multa pela mesma infração, agravada da reincidência, pois, mesmo advertida sobre esta possibilidade, a impetrante não sanou a irregularidade.

Portanto, a autoridade coatora agiu com razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa com agravante.

Assim, inexistiu direito subjetivo a ser salvaguardado nos autos, a saber, direito líquido e certo, uma vez que inexistiu ilegalidade ou abuso do poder na atuação da autoridade impetrada."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da possibilidade de aplicar sanções ao contratado por descumprimento ao acordo, desde que observado o contraditório e a ampla defesa (destaquei):

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ADMINISTRAÇÃO X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA. (...)

3. Por sua vez, o artigo 87 da Lei n. 8.666/93 prevê expressamente entre as sanções para o descumpridor do acordo a multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. 4. Na mesma linha, fixa o art. 7º da Lei n. 10.520/2002. 5. Ademais, o §2º do artigo 87 da Lei de Licitação permite a aplicação conjunta das citadas sanções, desde que facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo no prazo de cinco dias úteis.

(...)

11. Recurso ordinário não provido. ..EMEN:(ROMS 201001239261, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.

DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS.

...

. 3. "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública" (art. 87 da Lei 8.666/1993).

...

. 9. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 200300272646, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 ..DTPB:.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, diante da manifesta improcedência e seu desacordo com jurisprudência dominante em Corte Superior.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017243-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017243-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : SERGIO CORREA PIMENTA
ADVOGADO : SP068286 LUCIANO AUGUSTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ASSOCIACAO AGROINDL/ DE BOTUCATU e outros
: PAULO JOSE LOUREIRO CANEPA
: FABIO RICARDO DE BONA
: SERGIO CORREA PIMENTA
No. ORIG. : 08.00.00001-3 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em 20% do valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteou, a apelante, a reforma da sentença. Sustentou cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de provas, bem assim nulidade da CDA por ser ilícida, incerta e inexigível. Afirmou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo e alegou a ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte, direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "*velar pela rápida solução do litígio*". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 130, competência ao juiz "*para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

"*In casu*", não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova requerida para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa, sem embargo de tratar-se de matéria exclusivamente de direito.

No tocante à legitimidade do sócio, outrora entendi que para sua inclusão por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 16/10/2012)

[Tab]

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 16/10/2012) - grifei.

[Tab]

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. (...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. (...)"

(AI 491319, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, ainda que se tratem dos tributos IPI e IR-Fonte, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

Na hipótese presente, todavia, ausente cópia da ficha cadastral da empresa na JUCESP e não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se atribuir ao sócio embargante a

responsabilidade pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil para excluir o sócio do polo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-30.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP234846 PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00033253020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em mandado de segurança** interposta por **BUCKMAN LABORATÓRIOS LTDA.**, contra a sentença de fls. 204/208, que denegou a segurança por entender legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.

Em síntese, a apelante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo (i) a violação ao conceito de faturamento conforme previsto nos artigos 145, §º 1º, 149 e 195 da Constituição Federal e no artigo 110 do Código Tributário Nacional, sendo que a inclusão das quantias pagas a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS é ilegal uma vez que modifica o conceito de faturamento; (ii) o direito à compensação tributária dos débitos fiscais (fls. 214/227).

Com contra-razões (fls. 233/236), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fl. 239/242).

É o relatório.

Decido.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade

um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero repasse de ônus, que circula transitoriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedendo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ.

Precedentes do STJ.

4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010.

5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES

DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I,

DO CTN - LC 118/2005 - *QUESTÃO PREJUDICADA.*

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. *Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.*

II. *Embargos infringentes desprovidos.*

(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.*

2. *O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

3. *Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.*

4. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. *Agravo legal improvido.*

(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - icms E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.*

2. *Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

3. *Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.*

4. *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

5. *O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

6. *O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

7. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.*

(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte e do Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021580-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021580-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALECLIN LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP181039 JORGE BAKLOS ALWAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057962020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para deferir a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, para fins de participação em licitação. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Tratando-se da União Federal e suas autarquias aplica-se o disposto no art. 188 do diploma processual, o qual confere prazo em dobro para recorrer.

No caso presente, conforme se vê da certidão de fl. 156, a agravante foi intimada da decisão impugnada em 30/07/2013 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 31/07/2013 (quarta-feira) e terminou no dia 19/08/2012 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 29/08/2013, sendo, portanto, intempestivo.

Nesse sentido, não se há falar dever o *dies a quo* do prazo recursal ser o da juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido, consoante já se manifestou a e. Sexta Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CND. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL.

1. Em consonância com a Lei Processual em vigor, a contagem do prazo recursal da União começa a partir da data de sua intimação pessoal, através de respectivo Procurador, e não a juntada aos autos do respectivo mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.
2. As regras de contagem de prazo são específicas ao tratamento dos recursos, cabendo à intimação pessoal o início da contagem do prazo recursal.
3. Patente intempestividade da apelação, em afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 c/c arts. 240 e 242 do CPC.
4. Precedentes do TRF3 (3ª Turma, AG n.º 2003.03.00.070132-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publ. DJU 09.03.2005, p. 192, v.u.) e do STJ (5ª Turma, AgRg no Ag 600037/MT, proc. n.º 2004/0053598-4, Rel. Min. Félix Fischer, publ. DJ 25.10.2004, p. 380, v.u.; 6ª Turma, AgRg no Ag 491910/RJ, proc. n.º 2003/0010445-5, Rel. Min. Paulo Medina, publ. DJ 23.06.2003, p. 457, v.u.).
5. Agravo legal improvido." (TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 2004.61.00.025338-3/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14/02/07, v.u., DJU 19/03/07, p. 424).

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025936-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERMIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119841520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERMIX IND/ E COM/ LTDA contra a decisão de fls. 24/25 (fls. 978/979 dos autos originais) na parte que condenou a autora à multa de litigância de má-fé em 1% do valor atribuído à causa, esta fixada em R\$ 25.628,80 (fl. 81).

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que não houve qualquer ilicitude na sua conduta e que o d. magistrado "a quo", que não o prolator da sentença, equivocadamente entendeu que sua atitude buscava conseguir objetivo ilegal.

Pede a atribuição de efeito suspensivo "de modo a impedir a execução da decisão".

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de leão grave e de difícil reparação.

O primeiro requisito será analisado com mais vagar após a vinda de informações pelo Juízo "a quo" e resposta da agravada.

Por outro lado, nesse momento processual inexistente qualquer perigo de execução da multa de litigância de má-fé justo porque não há título judicial definitivo a este respeito.

Diante disso **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Requisitem-se informações ao Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Intime-se a União (Fazenda Nacional) para contraminuta.

Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026126-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026126-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUCIANO VIEIRA DO NASCIMENTO LINS e outro
: LUCIANO VIEIRA DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021909520124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal indeferiu o pedido de penhora da integralidade do bem imóvel matriculado sob o n.º 2.525, no Cartório de Registro de Imóveis de Lins, sendo o co-executado Luciano Vieira do Nascimento possuidor de uma fração ideal do mesmo.

Sustenta a agravante a legalidade da penhora de todo o imóvel, em analogia à disposição do art. 655-B do CPC, o qual prevê a alienação da integralidade do bem quando este for indivisível, garantindo-se a meação do cônjuge sobre o produto da alienação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a satisfação de seu crédito, em atenção ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

Neste sentido, muito embora o imóvel objeto do pedido de penhora pertença ao sócio coexecutado em condomínio com outras pessoas, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.420 do Código Civil, é possível a penhora correspondente à fração ideal sem necessidade do consentimento dos demais.

Ressalte-se que, no caso, somente estará voltado à satisfação do crédito exequendo o montante arrecadado equivalente à parte do imóvel que pertence ao executado, garantindo-se o direito dos coproprietários ao quinhão correspondente, decorrente do produto da alienação.

A penhora, portanto, refere-se à integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não havendo necessidade de anuência dos demais proprietários, a quem resta o direito de preferência que poderá ser exercido por ocasião do leilão, para o qual devem ser previamente intimados (artigos 1.118 do Código de Processo Civil e 1.322 do Código Civil).

Nesse sentido, são os precedentes colhidos nos Tribunais Regionais Federais, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - EDITAL DE ARREMATACÃO - BEM INDIVISÍVEL - MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

1 - Nos termos do artigo 655-B do CPC "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem."

2 - A jurisprudência do e. STJ reconhece que em se tratando de bem indivisível deve ser penhorada a totalidade do imóvel, resguardada a reserva do percentual do cônjuge.

3 - Precedentes: STJ, RESP 958383, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 17.12.2008 e TRF4, AC 200870030020154, 2ª Turma, relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, D.E 27.01.2010.

4 - Constatada a indivisibilidade do bem, não há motivos para se impor um condomínio que, por certo, acarreta a diminuição da possibilidade da arrematação e também desvaloriza o valor do imóvel.

5 - Precedente: STJ, RESP 708143, 4ª Turma, relator Des. Federal JORGE SCARTEZZINI, DJ 26.02.2007, pág. 596

6 - Deve ser regularizada a penhora efetuada para constar a totalidade do bem, assegurado ao cônjuge a metade do produto da arrematação.

7 - agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a regularização da penhora para que recaia sobre a totalidade do bem imóvel indivisível, para posterior arrematação, resguardada a metade do produto da arrematação ao cônjuge do coexecutado."

(TRF 3, AI 437255, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 07/10/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PARTE IDEAL DE IMÓVEL.

- É necessário levar em conta a utilidade do bem dado em garantia para o credor e o modo menos gravoso para o devedor.

- A penhora sobre toda a propriedade não constitui onerosidade excessiva, uma vez que resguardado o percentual do executado no produto arrematado.

- Levar a leilão parcela de um imóvel torna ainda mais difícil a sua alienação, importando em prejuízo à Fazenda Pública."

(TRF 4, AG nº 200504010442714/PR, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 25/01/2006)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. MEAÇÃO.

1. O cônjuge do executado só responde com a sua meação se for comprovado que ele foi beneficiado pela prática do ilícito tributário que gerou a execução.

2. Recaindo a penhora sobre bem indivisível, persistirá a constrição sobre a parte cabível ao executado, resguardando-se, em caso de hasta pública, o direito do cônjuge de reter os valores referentes à sua meação.

3. Impossibilidade de a Embargante responder pela dívida reclamada. Ausência de prova de que tenha ela se beneficiado do não recolhimento do tributo. Remessa Oficial improvida."

(TRF5, REO nº 200005000253263/RN, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJ 22/05/2006)

Deve-se acrescentar ainda que, no caso, torna-se inviável a própria adjudicação da parte ideal pelo credor, ante a impossibilidade de condomínio do bem entre a União Federal e particulares.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027157-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027157-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPYRA IND/ E COM/ DE PRODUTOS P ACABAMENTO GRAFICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428248120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios Yuberto Tessirogue, Jorge Tessirogue e Lisnice Tessirogue Natale por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo

passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. **Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.**

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 26/11/2012, conforme fl. 49 dos autos de origem.

Do compulsar dos autos, verifico que os sócios Yuberto Tessirogue, Jorge Tessirogue e Lisnice Tessirogue Natale

integram a sociedade empresária desde a sua constituição, na situação de sócio administrador, assinando pela empresa, sem notícias de eventual retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25496/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013602-47.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013602-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OTAVIO RANGEL DE AVILA
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 210/235: Manifeste-se o impetrante.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008406-44.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008406-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JAYME BERTOLIN
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00084064420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 73 - Requer a parte autora a devolução de prazo para apresentação de recurso, em face da decisão proferida às fls. 65/66, que negou seguimento à sua apelação.

Alega a patrona da parte autora que a AASP não encaminhou a publicação, uma vez que não constou o seu número da OAB, ocasionando o indevido trânsito em julgado.

Decido.

Pretende a parte autora a devolução do prazo para interposição de recursos sob alegação de não recebeu publicação da decisão pela AASP.

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/03/2013 (fls. 63) e transitou em julgado em 10/04/2013 (fls. 69).

Entendo que o fato de não ter constado o número da OAB na publicação na decisão de fls. 65/66, não gera irregularidade de intimação, uma vez que o ônus de acompanhar as publicações no Diário Oficial é imputado ao advogado.

A intimação válida se consuma com a publicação na imprensa oficial, o que ocorreu regularmente no presente caso.

Logo, não há nenhuma nulidade na intimação e o indeferimento do pedido é medida que se impõe.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO INDICADO PELA PARTE. FALHA NO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DA AASP. I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de que a ocorrência de falha no sistema de informação da AASP não exige o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial. II - Agravo regimental não provido. Mantida a decisão recorrida." (TRF3ª Região- 9ª Turma, Agravo de Instrumento n. 00252076420094030000, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010, Relator: Des. Fed. Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL - JUSTA CAUSA - NÃO CONFIGURAÇÃO - RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA - PRECEDENTES DO E. STJ. I - A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer que as associações ou empresas particulares responsáveis pelo serviço de recortes e informação de advogados, são entidades desvinculadas do Poder Judiciário e exercem apenas serviço auxiliar, não sendo responsáveis pela verificação dos prazos e acompanhamento processual, que é de responsabilidade exclusivamente dos patronos das partes. II - Não configurada a justa causa prevista no § 1º do artigo 183, do Código de Processo Civil, na medida em que houve falha na comunicação na transmissão das publicações em nome da recorrente, por parte da AASP. Precedentes do STJ. III - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, REOMS 00212786620034036100, publicação: DJU DATA:05/09/2007, Relator: Des. Fed. Cecília Marcondes).

Ante o exposto, indefiro o pedido de devolução de prazo requerido pela parte autora à fl. 73.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026435-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TELMA REGINA RODRIGUES
ADVOGADO : SP272972 PAULA FERNANDA DE MELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 30031632220138260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034613-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034613-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MILTON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00018-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Observo que o recurso de apelação interposto pela parte autora às fls. 132/135 não foi recebido pelo MM. Juízo "a quo". Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25524/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002769-27.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONESIMO DE PAULA SILVA
ADVOGADO : SP307453 VINICIUS TROMBIM RAGONHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se o seu pedido desistência (fls. 145-150) representa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-23.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MORETTI ASSIM FRANCISCO
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 111/117.
P.Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001369-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MANOEL IZIDORO NETO
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00095-1 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

Fls. 214/215: Defiro o prazo adicional de 30 dias para regularização da representação processual.
P.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JUVENAL RAMOS DE CASTRO
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00171-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 99/104.
P.Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BENEDICTO TEIXEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : SP016489 EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 87.00.00051-8 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 244/261.
P.Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016038-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO MARCOS CORREA DE LACERDA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00055-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 46/48.
P.Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042475-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAQUIM NETO VENTURA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00110-3 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 87: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, por 30 (trinta) dias, improrrogáveis sem comprovação de justo motivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044888-30.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.044888-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA FERMINO GALEANO e outros
: CINARA FERMINO GALEANO incapaz
: SIMONE FERMINO GALEANO incapaz
: ANALINE FERMINO GALEANO incapaz
ADVOGADO : MS009849 ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA FERMINO GALEANO
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
No. ORIG. : 06.01.02234-3 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 62/64.
P.Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006931-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE DE FATIMA LEME
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Fl. 273. Para regularizar a representação processual da incapaz, não basta a juntada de Termo de Compromisso de Curador Provisório.

Deverá, a patrona da requerente, juntar nova procuração assinada pela representante legal, Daniele Aparecida Sabino.

Após, retifique-se a autuação, fazendo constar o nome de DANIELE APARECIDA SABINO, como representante legal da autora, ora apelada, ROSEMEIRE DE FATIMA LEME.

I.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015161-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NELSON VICENTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP076938 PAULO SERGIO CAVALINI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00080-8 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Em pesquisa ao sistema DATAPREV, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, verifiquei que o benefício do autor foi cessado pelo SISOBI em 15/04/2012.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que promova a habilitação dos eventuais sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

P.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028428-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO APARECIDO CREPALDI
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00184-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO
Vistos.

Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se o seu pedido desistência (fls. 86-87) representa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006818-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : ILDON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068180920094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 128: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, por 20 (vinte) dias, improrrogáveis sem comprovação de justo motivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032669-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA DA SILVA SOUZA incapaz

ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00255-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Consoante a manifestação do Ministério Público Federal, intime-se a autora, que adquiriu a maioria civil no curso da ação, a fim de que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato. Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
APELANTE : ROSALINA DOS SANTOS MIGUEL
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132888020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da autora (fls. 122/125), intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que promova a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

P.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-58.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000905-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : VALDEMAR DA SILVA MARTELO
ADVOGADO : SP307453 VINICIUS TROMBIM RAGONHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009055820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, para que seja reajustado com a aplicação do índice integral do período, a fim de preservar, em caráter permanente, seu valor real.

A sentença (fls. 29/29-verso), julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários, em virtude da ausência da citação da autarquia ré. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/04/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício índices diversos dos concedidos pela Previdência Social. Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócurrence de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018606-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : IZIDORO GOMES COSTA
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
CODINOME : IZIDORIO GOMES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00212-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Com a protocolização do recurso de apelação de fls. 67-87, em 15.02.1212, ocorreu a preclusão consumativa concernente à prática desse ato, razão pela qual determino o desentranhamento do segundo recurso, protocolado pela parte autora, em 27.02.12 (fls. 88-107), e entrega, mediante recibo nos autos, a representante legal do demandante. Prazo: 10 (dez) dias.

Silente o interessado no prazo supra assinalado, archive-se o recurso, acompanhado de cópia deste, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021596-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277619 BRUNO JOSE ALIAGA

No. ORIG. : 10.00.00165-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrida, a fim de que esclareça se recebeu o benefício de salário-maternidade, haja vista a informação constante do CNIS de que se encontrava empregada no período anterior e posterior ao nascimento, havendo registros de que o empregador recolheu contribuições previdenciárias no respectivo período.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019932-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019932-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
AGRAVADO : JOAO MOREIRA
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00033833120118260606 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

João Moreira aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requerida a realização de nova perícia médica, pela parte autora, o juízo singular nomeou experto para proceder ao exame e fixou os honorários em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, visando à reforma da decisão, ao argumento de que os honorários periciais deverão ser reduzidos a R\$ 234,80 e requisitados nos termos da Resolução nº 558/07, do CJF.

É o relatório.

Decido.

A remuneração do experto será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado, de ofício, pelo juiz (art. 33 do CPC).

Na espécie, o autor pleiteou, na inicial da ação subjacente, a realização de prova pericial, impendendo-lhe, em tese, arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Porém, a requerente litiga sob os auspícios da justiça gratuita. Tal benefício compreende isenção de honorários periciais, nos termos do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

De outro giro, os artigos 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Mencionada norma, nos termos do art. 3º e seu parágrafo único, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo que devem ser fixados de forma moderada, de acordo com a complexidade do trabalho.

Não obstante estar o juízo *a quo* autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do experto (art. 3º, p. único, da Resolução nº 541/07 CJF), *in casu*, ausentes o alto grau de especialização e a excessiva complexidade do exame, que possibilitariam tal majoração.

Isso porque, sendo o perito especializado na área sobre a qual deverá opinar, porque, se assim não fosse, estar-se-ia violando o disposto no art. 145, §2º, do CPC, fácil perceber que o laudo a ser elaborado não exige conhecimentos específicos que fujam à atividade principal do experto nomeado.

Destarte, outra medida não colhe senão fixar e requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos na Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Oportuno ressaltar que a Resolução nº 558/07, mencionada pela autarquia em seu recurso, diz respeito ao pagamento de honorários periciais no âmbito da Justiça Federal, ao passo que a Resolução nº 541/07 versa sobre o mesmo tema, porém no âmbito da jurisdição delegada, amoldando-se, portanto, ao caso dos autos.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário pelo vencido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para dispensar o INSS de depositar os honorários periciais antecipadamente, fixá-los em R\$ 234,80 e determinar que eles sejam requisitados conforme o disposto na Resolução nº 541/07 do CJF.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA BORSATO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO
Vistos.

Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se o seu pedido desistência (fls. 63), reiterado às fls. 80-81 da apelação, representa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURCELINA MANOEL DA SILVA SALLES
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG. : 11.00.00185-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Inicialmente, observo que a autora é pessoa não alfabetizada, conforme consignado na cédula de identidade (fls. 10), razão pela qual o mandato deve ser conferido por instrumento público.

Concedo, portanto, o prazo de 20 (vinte) dias, para que a autora regularize sua representação processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008993-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008993-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
APELANTE : JONAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00079-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 167: Mantenho o despacho de fls. 166 por seus próprios fundamentos.

Providencie o advogado constituído a regularização da representação processual.
P.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014171-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO AMARO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-8 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO
Vistos

Fls. 153-154: manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, em relação à informação do réu de que deixou de implantar o benefício objeto da presente ação, porquanto o requerente percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.08.2012.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020008-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020008-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CORINTA NUNES DA COSTA
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 11.00.00172-4 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO
Vistos.

Consoante cédula de identidade e título eleitoral de fls. 18 dos autos, a parte autora é analfabeta, e, tendo coligido à exordial instrumento particular de mandato, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 17), diante das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.

Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Ressalto que, nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual n.º 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos, quando for expressamente determinado pelo Juízo, portanto, sendo necessário, deverá o autor fornecer os meios necessários para expedição de mandado ao tabelião competente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020580-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 12.00.00067-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 84-96: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista à parte autora, para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1983/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009348-49.2002.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIO ZAUPA
ADVOGADO : SP143777 ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00093484920024036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 201/209 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no lapso de 25.04.1951 a 28.02.1977 e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 212/222, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, ser autor carecedor de ação, por falta de interesse de agir, haja a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das lides campesinas em regime de economia familiar, não fazendo jus, por conseguinte, à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, aprecio a matéria preliminar suscitada, referente à superveniente falta de interesse de agir do autor. Verifica-se *in casu* que o requerente ajuizou esta ação com a finalidade de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 11 de novembro de 1999 (data do requerimento administrativo), conforme petição inicial de fls. 02/06.

Sustenta o INSS, em sede preliminar de apelação, ser devida a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base na superveniente falta de interesse de agir, tendo em vista que a parte autora, desde 06.06.2003, encontra-se em gozo de aposentadoria por idade (extrato do Sistema Único de Benefícios à fl. 223).

Logo, do breve relato dos fatos, chega-se a conclusão de que o autor ainda possui interesse no prosseguimento da ação, pois o objeto buscado através da via judicial não foi obtido e tampouco reconhecido pela Autarquia, vale dizer, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com o recebimento das parcelas vencidas.

Dessa maneira, rechaço a matéria preliminar suscitada pelo Instituto Previdenciário.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 21, que qualifica o requerente como lavrador no ano de 1957.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 165/169 corroboram plenamente a prova documental apresentada nos autos, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor laborou na roça, em regime de economia familiar, em propriedade localizada no bairro 1º de Maio, no município de Presidente Prudente - SP, no lapso demandado.

Ressalte-se, inclusive, que o próprio Instituto Previdenciário reconheceu, em sede administrativa, o labor rural desenvolvido nos anos de 1957, 1958, 1959, 1961, 1966, 1969, 1971, 1974 e 1975, consoante decisão da 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social colacionada às fls. 17/18 dos autos. Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 25.04.1951 a 28.02.1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes dos carnês de recolhimento (fls. 31/123) e do CNIS (fls. 124/126), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11 de novembro de 1999 (data do pedido administrativo - fl. 13), com **41 (quarenta e um) anos e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 11 de novembro de 1999 (fl. 13).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (fl. 223) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, desde 06 de junho de 2003. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014486-50.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros
: LIZETE MARTINS TEIXEIRA
: MARIA CARMELITA DE FARO

: OTACIANA RAMIRO DOS SANTOS
: RITA DIAS BERNARDO
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00144865020044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a UNIÃO, objetivando a revisão de pensão por morte excepcional, embasada na Lei de Anistia, para que corresponda à integralidade da remuneração que o anistiado (segurado instituidor) receberia se estivesse na ativa, nos moldes da Lei nº 10.559/02.

Agravo de instrumento convertido em retido (processo em apenso), no qual a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada, com imediato recálculo da pensão nos termos da legislação que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 331/343 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação de fls. 348/357, sustentam as autoras a ilegalidade da manutenção da proporcionalidade do benefício, haja vista que não se aplicam as regras próprias de benefícios previdenciários, mas aquelas afetas ao regime do anistiado político. Requerem a procedência do pedido, com a antecipação dos efeitos da tutela.

Cientificada a Autarquia Previdenciária à fl. 358, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifico que não há notícia de intimação da União, na pessoa de seu representante legal, acerca do teor da sentença prolatada pelo Juízo *a quo*. Tendo em vista que o *decisum* firmou a improcedência da ação, faleceria à Fazenda Federal interesse de agir, no que diz respeito ao mérito da demanda, porquanto não experimentou qualquer sucumbência.

De outra sorte, a fim de obstar eventual sustentação de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, passo à análise de sua legitimação passiva para a causa, matéria que remanesceria interesse na via recursal.

Pois bem. As demandantes pleiteiam a majoração do percentual da pensão por morte de natureza excepcional, ao argumento de que a legislação acerca da anistia contemplou o direito à percepção do benefício equivalente ao valor devido aos instituidores acaso estivessem em atividade. Neste ponto, a legitimidade passiva da União encontra justificativa por ser a responsável pela disponibilização orçamentária dos valores vindicados. O INSS, por seu turno, integra o pólo passivo por implementar o repasse das verbas aos segurados, ou seja, é o ente pagador.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido."

(6ª Turma, AgRg no REsp nº 770273/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/02/2006, DJ06/03/2006: p. 485).

Ainda em sede preliminar, deixo de conhecer do agravo retido interposto, haja vista que a parte autora não renovou o pleito de sua análise, em razões de apelação.

Superadas estas questões, passo à análise do *meritum causae*.

O diploma nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedeu a anistia àqueles que sofreram perdas de direitos e garantias por atos institucionais advindos do Poder Público, cuja motivação era exclusivamente política. Confira-se a redação do art. 1º da norma:

"Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder

público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares."

O Poder Constituinte, dando continuidade ao intento de reparação histórica aos destinatários dos atos políticos supracitados, versou a matéria em âmbito constitucional, em um primeiro momento, através da Emenda à Constituição nº 26/85, que realizou alteração na Carta Magna de 1967, e, após, na denominada Constituição Cidadã (CRFB/88), no art. 8º dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento)

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º - Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave.

Parágrafo único. O Supremo Tribunal Federal proferirá a decisão no prazo de cento e vinte dias, a contar do pedido do interessado."

Já a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, previra em seu revogado art. 150 a concessão de aposentadoria de natureza excepcional, aos segurados anistiados, bem como a seus dependentes, no que diz respeito à pensão por morte. Assegurou, ainda, a conversão de eventual benefício previdenciário concedido para a modalidade excepcional, acaso mais vantajoso. Confira-se o teor da normaçoão:

"Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento. Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa"

A previsão da transformação do benefício **previdenciário** para a modalidade **excepcional** revela o tratamento distinto que conferiu o legislador aos segurados destinatários da anistia política, no sentido de que a benesse a eles devida não segue os mesmos critérios das prestações previdenciárias, mas requer um tratamento peculiar. A conclusão acima lançada fora explicitada pela Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, resultado da conversão da Medida Provisória nº 65/02, a qual regulamentou o art. 8º do ADCT da atual Lei Maior. O novel

diploma, ao dispor sobre o Regime do Anistiado Político, previra o direito à reparação econômica, de caráter indenizatório, traduzida em uma prestação única ou mensal, permanente e continuada. É a exegese do art. 1º, II, da Lei, *in verbis*:

"Art. 1o O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

(...)

II-reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1o e 5o do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias"

No tocante aos requisitos para a concessão da denominada prestação mensal, permanente e continuada, dispôs a norma que será devida "aos anistiados políticos que comprovem vínculos com a atividade laboral" e ressaltou a impossibilidade do pagamento aos que optaram pela indenização em parcela única.

Quanto ao cálculo da parcela mensal, incide as disposições do art. 6º da Lei nº 10.559/02, que assegurou a concessão em valor igual ao da remuneração que o anistiado receberia se em atividade estivesse. O art. 7º do diploma, por sua vez, determinou o respeito ao teto estabelecido no art. 37, XI e §9º da Lei Fundamental, ou seja, aquele que abarca o funcionalismo público. Reproduzo as disposições citadas:

"Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§1o O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§2o Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4o deste artigo.

§3o As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§4o Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

§5o Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7o desta Lei.

§6o Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1o e 4o do Decreto no 20.910, de 6 de janeiro de 1932."

"Art. 7º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9o da Constituição"

Prosseguiu o legislador infraconstitucional com a previsão de substituição das aposentadorias concedidas sob a égide do revogado art. 150 da Lei nº 8.213/91, e seus regulamentos, para a modalidade prestação mensal. Referida disposição constou do art. 19 da Lei nº 10.599/02, *verbis*:

"Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11."

Ora, o atual diploma que versa sobre a prestação mensal devida ao anistiado, ou a seus segurados, elegeu como pressupostos de concessão do benefício a demonstração da qualidade de anistiado e da existência de vínculo laboral. Atendidas estas exigências, estará viabilizada a implantação da prestação mensal nos moldes do art. 6º, não havendo que se cogitar a comprovação de determinado tempo de serviço para a aferição do direito à prestação integral.

Explico.

A Lei de Anistia, bem como os diversos diplomas que abordaram a matéria, afastaram o benefício concedido com base no fato gerador "condição de anistiado" dos requisitos próprios da legislação previdenciária, a exemplo da comprovação de tempo de serviço, haja vista a natureza **indenizatória** da reparação, de modo que não há falar em pagamento proporcional ao tempo de atividade comprovada.

Neste passo, padeceu de ilegalidade o Decreto nº 611/92, regulamento do art. 150 da Lei nº 8.213/91, no momento em que disciplinou os critérios de cálculo da aposentadoria excepcional e exigiu, em seu art. 134, para a concessão na modalidade integral, a comprovação de determinado tempo de serviço, extrapolando os limites de sua regulamentação, com afronta ao que pretendeu o Poder Constituinte de 1988 e o legislador infraconstitucional. Transcrevo o teor do artigo noticiado:

"Art. 134. A aposentadoria do anistiado tem valor integral aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, para o segurado do sexo masculino, e aos 30 (trinta) anos, para o segurado do sexo feminino."

Ademais, flagrante a contradição existente na norma regulamentar em voga, porquanto noticiou a não incidência de regras próprias de benefícios previdenciários no art. 127 (*A aposentadoria excepcional independe da implementação dos pressupostos da legislação da Previdência Social, tais como tempo de serviço mínimo e carência, e o seu valor não decorre de salário-de-benefício*), e terminou por exigí-las no art. 134.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região. Confira-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADO. APLICAÇÃO DAS LEIS SUCESSIVAS. LEI 10.559/02.1. Preliminares de ausência de interesse de agir e usurpação da competência exclusiva do Ministro da Justiça rejeitadas.2. Considerando o caráter excepcional da aposentadoria de anistiado, deve ser aplicada a lei posterior que favorece o anistiado ou o seu pensionista, mesmo em relação a benefícios já concedidos. Precedentes jurisprudenciais.3. Hoje os benefícios dos anistiados estão sob a égide da Lei nº 10.559/02, que expressamente assegura a concessão de benefício calculado com base em valor igual ao que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, com reajustamento permanente e continuado, observada a data de alteração da remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, respeitado o limite do teto estabelecido no art. 37, XI e §9º, da CF.4. Os valores apurados nos termos da nova legislação poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se, para início da retroatividade e da prescrição quinquenal, a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia."

(6ª Turma, APEL/REEX nº 2001.71.00.016876-0/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, j. 09/06/2010, D.E. 28/06/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADO. REPARAÇÃO ECONÔMICA. RENDA MENSAL. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 10.559/02.1. A lei posterior que favorece o anistiado ou o pensionista deve ser aplicada, mesmo em relação a benefícios já concedidos. Precedentes.2. A Lei nº 10.559/02, que regulamenta o art. 8º do ADCT, estabeleceu, em substituição à aposentadoria e à pensão excepcionais, nova modalidade de benefício em favor dos anistiados políticos e seus dependentes denominado prestação mensal permanente e continuada, cuja renda mensal corresponde ao valor que o anistiado receberia se estivesse em atividade, independentemente do período de contribuição comprovado.3. É irrelevante, para a concessão da prestação em questão, o tempo de contribuição ou de serviço do anistiado político.4. O reajustamento do valor da prestação mensal se dará nas mesmas datas e nos mesmos índices da alteração da remuneração que o anistiado político receberia se estivesse em serviço ativo."

(6ª Turma, APEL/REEX nº 2003.71.00.001773-0, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 23/03/2011, D.E. 30/03/2011).

In casu, é incontroverso nos autos a condição de anistiados dos segurados instituidores das pensões percebidas pelas autoras, razão por que passo à análise da correção das RMI's deferidas.

Demonstraram as demandantes que as rendas mensais das pensões de natureza excepcional foram calculadas de acordo com o tempo de serviço existente, o que culminou no implante de benefícios proporcionais (documentos de fls. 13, 15, 21, 37 e 45).

Destarte, na linha da fundamentação acima, fazem jus ao recálculo dos benefícios para a modalidade integral, nos moldes do diploma nº 10.599/02, com a observância da regra do art. 37, XI e §9º, da CRFB/88, e pagamento das diferenças retroativas à data do advento da Lei Maior (art. 6º, §6º), compensados os valores adimplidos

administrativamente. Esclareço que **não se trata de cumulação** da aposentadoria excepcional com a prestação mensal assegurada pela Lei nº 10.599/02, **mas de mera substituição**, sem solução de continuidade, com recálculo e pagamento dos valores devidos, observados os critérios expostos.

De outra sorte, deixo de antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, solicitada pela parte autora em sede de apelação, uma vez que, conquanto presente o requisito da verossimilhança das alegações, consubstanciada na cognição exauriente favorável, não houve a demonstração de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), também exigido pelo art. 273 do CPC, nos casos de pedido de tutela de urgência. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Isento o INSS e a União Federal do pagamento de custas processuais (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004219-39.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL JOSE SELES
ADVOGADO : SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
No. ORIG. : 00042193920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas em atraso de aposentadoria por tempo de contribuição, retroativas à data de entrada do requerimento administrativo, de danos materiais e morais, bem como da correção monetária devida em razão dos valores adimplidos a destempo.

A r. sentença monocrática de fls. 557/561 julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos entre o requerimento administrativo e a efetiva implantação do benefício e arbitrou, a título de dano moral, o valor de R\$ 5.000,00, ao vislumbrar a responsabilidade do Poder Público, com juros e correção monetária nos moldes da taxa SELIC. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 565/571, arguiu o INSS, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Previdenciário para a apreciação de pedidos de condenação por responsabilidade civil do Estado e, no mérito, noticiou o pagamento administrativo, realizado em 20/02/2009, de parcelas referentes às competências de 20/10/1997 (DER) a 30/06/2002. Impugnou a condenação em danos morais, haja vista que compete à Administração o exercício da autotutela, para a averiguação de vícios no processo concessório, não havendo

conduta lesiva imputável ao ente público. Por derradeiro, suscitou o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, esclareço que não há incompetência absoluta da Vara Federal especializada em matéria previdenciária para a apreciação de pedidos de condenação ao pagamento de danos morais, porquanto a tese ventilada pelo demandante indica o cabimento da citada reparação por conduta advinda da relação previdenciária, no que diz respeito à suspensão indevida do benefício, sendo este o objeto principal da demanda. A propósito, confira-se a jurisprudência sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO A QUO. INOCORRÊNCIA. VALORES INDEVIDOS RECEBIDOS PELA ESPOSA A TÍTULO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. DESCONTOS DETERMINADOS PELO INSS. BENEFÍCIOS DISTINTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCA RECÍPROCA. I - Preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo para apreciar pedido de responsabilização por perdas e danos rejeitada, uma vez que esta Turma já consolidou o entendimento no sentido de que tal pleito é subsidiário ao pedido principal de cessação de descontos incidentes sobre benefício previdenciário e restituição de valores já descontados, sendo de competência da Vara especializada em direito previdenciário o processo e o julgamento dos feitos desta natureza (10ª Turma; AC. 00082786020114036183; J. 21.08.2012; e-DJF3 29.08.2012). (...) IX - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1832624, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013).

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Prosseguindo, na linha da doutrina de Daniel Assumpção Neves, *"no reconhecimento jurídico do pedido verifica-se a **submissão processual**, caracterizada sempre que o réu expressamente concorda com a pretensão do autor. Essa concordância é ampla, atingindo tanto a causa de pedir quanto o pedido, de forma que no reconhecimento jurídico do pedido o réu concorda com os fatos e fundamentos jurídicos alegados pelo autor e também com o pedido por ele formulado"* (In Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, 4ª Ed., Método, 2012: p. 513).

Da análise do teor da resposta da autarquia, aliado aos documentos de fls. 574/576, verifico que houve o reconhecimento jurídico do pedido de pagamento das parcelas da aposentadoria entre a data da entrada do requerimento administrativo (20/10/1997) e o momento imediatamente anterior à implantação do benefício (30/06/2002), porquanto restou devolvida a esta Corte tão somente os outros capítulos da sentença objeto do recurso voluntário e da remessa oficial, quais sejam, a condenação ao pagamento de danos morais e os critérios dos consectários legais. Passo a enfrentá-los.

No atinente ao dano moral, pressupõe-se a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de mero indeferimento de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Mesmo quando se trata de prática de ato ilícito, indispensável a prova da lesão de caráter não patrimonial, não bastando a mera alegação de constrangimento. Transcrevo, a seguir, julgado referente ao tema em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA PARA TORNAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. PROVA. ÔNUS DO AUTOR. INCAPACIDADE LABORAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS.

1. Reforma da sentença para julgamento do mérito, quanto ao pedido por dano moral.

2. Incabível o pedido de indenização por dano moral, porquanto inexistente prova nos autos de que tenha ocorrido o alegado abalo de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O indeferimento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes desta Corte.

3. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, para o caso de atos comissivos, é objetiva. Contudo, deve ser provado o nexo causal entre a ação estatal e o efeito (dano moral e material no caso). O requerente tem o ônus de provar o prejuízo que alega. Precedentes desta Corte e do STJ.

(...)"

(TRF4, 5ª Turma, AC. 2007.71.02.008673-7/RS, rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 09/02/2010, publicado em 02/03/2010)

Especificamente no atinente à atribuição de responsabilidade decorrente de suspensão indevida de benefício previdenciário, vale destacar que a prova da ocorrência do dano de natureza extrapatrimonial é ônus da parte autora, não se admitindo mera presunção ou confusão com o dano patrimonial:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO INDEVIDA. PARCELAS EM ATRASO. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Evidenciando-se que o INSS suspendeu indevidamente o pagamento do benefício de auxílio-doença ao autor, ele tem direito à percepção integral das competências relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 2005, não merecendo reforma a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

2. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21.12.2010.

3. É indevida a condenação do ente previdenciário em danos morais, vez que o autor não logrou demonstrar a ocorrência de dor, humilhação ou angústia, ônus da parte requerente. Ademais, o desconforto gerado pela suspensão indevida do benefício será compensado pelo pagamento das parcelas que a apelante deixou de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

3. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. (TRF1, 1ª Turma, AC nº2008.01.99.014160-0, rel. Des. Fed. Ângela Catão, e-DJF1 06.11.2012 - g.n.)

Não se exige sempre que o dano moral seja concreta e materialmente comprovado. Basta, à vista da hipótese sob análise, extrair do fato danoso a submissão do requerente a um sério sentimento de humilhação ou desonra. Alega-se, até mesmo, pela possibilidade de presunção de dano desse jaez, destacadamente nas situações de violação a valores fundamentais protegidas constitucionalmente. Afirma-se, então, que o dano moral está implícito na própria ofensa (*in re ipsa*).

Por outro lado, não se admite entender que o dano moral emerge do mero prejuízo material, sob pena de desvirtuar as finalidades distintas das indenizações em comento. O Enunciado nº 159 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, sintetiza:

"O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material"

Na esteira desses parâmetros, é lícito concluir que a suspensão indevida de benefício previdenciário, porque diz respeito mais propriamente às finanças do segurado, não acarreta dano moral, por si só. Somente à luz do caso concreto é que se pode afirmar a sua ocorrência. A propósito, colaciona-se aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INSS. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECURSO DE PRAZO DECADENCIAL (ART. 54 DA LEI 9.784/99). RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

5. Em que pese indevida a cessação do benefício do autor, dela não decorreram danos morais a serem indenizados.

6. A suspensão de benefício previdenciário, por si só, não faz nascer direito à reparação moral. Faz-se necessário que, em face das especificidades de cada caso apresentado, a frustração e o sofrimento causados ao titular do benefício interfiram intensamente em seu comportamento psicológico, causando-lhe aflições e angústias que ocasionem verdadeiro desequilíbrio em seu bem estar.

7. Não se pode entender que qualquer dano material sofrido por um indivíduo configure também dano moral, sob pena de desvirtuar a finalidade de indenizações distintas para os dois tipos de prejuízos.

8. No caso, o autor não logrou comprovar que suportou danos diversos do prejuízo patrimonial decorrente da suspensão indevida de sua aposentadoria. O decurso de mais de quatro meses entre a cessação do benefício e o ajuizamento da presente ação, demonstra que a privação financeira causada pelo não recebimento dos proventos não causou sofrimento ou abalo psicológico a ser indenizado.

9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, apenas para afastar a condenação da autarquia ré ao pagamento de indenização por danos morais."

(TRF5, 1ª Turma, Proc. 2008.81.00.002643-3, rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 11.02.2010)

In casu, reporta o demandante que sofreu ofensa à honra, abalo emocional e de sua tranquilidade (danos morais)

em razão das condutas praticadas por agente administrativo, quais sejam, a suspensão indevida do benefício no período de fevereiro a outubro de 2004 e a notícia de indícios de irregularidades em sua CTPS. Informa ainda que, quando do comparecimento no INSS, foi recebido pela Chefia da Agência, Sra. Eliana, "*praticamente aos gritos alegando a mesma que: 'se a sua mãe fraudasse a carteira de trabalho, a mesma não iria aposentar'*". Somem-se a estes fatos as notícias no sentido de que restou inadimplente com diversos compromissos, a exemplo da Cia. de Energia Elétrica ELETROPAULO, além da inclusão de seu nome nos cadastros restritivos do SCPC. Em um primeiro momento, rechaço a alegação de danos morais pela mera notificação administrativa de supostas irregularidades no processo concessório. É isto porque o INSS, ao assim proceder, tão somente exerceu um de seus deveres legais, consubstanciado na autotutela, que lhe exige a apuração e correção de eventuais nulidades constantes do ato administrativo. Ademais, o noticiado dever-poder está consagrado em âmbito jurisprudencial, pelos verbetes nº 346 e 473 do E. STF, *in verbis*:

"Súmula nº 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"Súmula nº 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

De outra sorte, os dissabores experimentados em razão da suspensão do benefício encerram prejuízos de ordem material (patrimonial) e, *de per se*, não resvalam nos direitos da personalidade do indivíduo. Conclusão diversa demandaria comprovação, a exemplo da prova testemunhal, inexistente nos autos, sendo este ônus da prova do autor, a teor do art. 333, I, do CPC:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"

Recorro à mesma fundamentação para afastar o pleito indenizatório por danos morais advindos das supostas ofensas proferidas pelo Chefe da Agência do INSS. Não nego que este fato poderia configurar o dano moral, mormente em razão da alegada humilhação sofrida com exposição aos demais presentes naquele órgão público. Ocorre que, da mesma forma, ausente a comprovação do fato.

No tocante à inadimplência junto aos credores, tal como a ELETROPAULO, como dito na fundamentação, este desdobramento ocasiona lesão de ordem patrimonial, reparável na medida em que a Autarquia realiza o pagamento das quantias devidas, tal como assegurado nestes autos.

Esclareço que ainda que exista um liame entre a conduta administrativa de suspensão indevida do benefício e a ausência de pagamento de credores, este fato, a meu ver, exige o restabelecimento da situação material (parcelas em atraso) e produz um aborrecimento inapto a traduzir o dano moral. Mais uma vez reitero: far-se-ia necessária a oitiva de testemunhas a fim de suplantar esta conclusão.

Prosseguindo, colacionou o autor os extratos de fls. 134/135, no intento de demonstrar a inclusão de seu nome nos cadastros restritivos de crédito do SCPC. Compartilho do entendimento de que a negatificação indevida do consumidor ensejaria o dano moral *in re ipsa*, ou seja, presumido. (Precedente: STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 286444/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06/08/2013, DJE 16/08/2013).

Nesse passo, seria possível cogitar a responsabilização do INSS, acaso restasse demonstrado o nexos causal entre a suspensão do benefício e a inclusão nos cadastros de proteção ao crédito.

Ocorre que os documentos carreados aos autos não constituem prova plena de que, efetivamente, experimentou o autor a alegada inclusão nos registros do SCPC. Eles tão somente indicaram que o registro da obrigação da responsabilidade do consumidor "*está sendo incluído nos arquivos do SCPC*" e salientaram que seria disponibilizado para consulta após 10 dias, contados do recebimento do comunicado.

Ausente, portanto, demonstrativo do período em que permaneceu com o nome incluso nos registros do SCPC, perece a invocação de dano moral amparada neste fato.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para afastar a condenação à indenização por dano moral, remanescendo a procedência do pleito de pagamento dos valores em atraso, abarcado pelo reconhecimento jurídico do pedido, compensando-se os valores pagos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004584-36.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004584-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSVALDO NICOLAS RUGGERO
ADVOGADO	: SANDRA ANDRADE DE PAULA AMORIM e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar o termo inicial em 31/5/2007 e discriminar os consectários.

Requer a agravante seja o julgado reformado quanto ao termo inicial, patenteado o erro material, pois nos termos da fundamentação o termo final é que ficou estabelecido em 31/5/2007.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à **retratação da decisão impugnada**, pelas razões que passo a expor.

Assiste razão ao recorrente, pois houve mesmo erro material à medida que, em vez de "termo final", constou do dispositivo equivocadamente "termo inicial".

Assim constou da fundamentação, à f. 224:

"(...)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença 31/504.316.188-0 (01.10.2005), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Porém, observando-se as informações contidas no CNIS, constata-se que o **termo final** deve ser fixado em 31/5/2007, data anterior ao retorno do autor ao trabalho, para a empresa MSM Power Train Indústria de Máquinas e Equipamentos (de 01/6/2007 a 01/4/2008).

Após, o autor trabalhou para as empresas Avanço S/A Indústria e Comércio de Máquinas (de 17/4/2008 e 15/7/2008), New Windows - Projetos e Assessoria Técnica Industrial (de 01/9/2008 a 27/01/2009) e Engeplan Equipamentos Industriais Ltda (de 01/8/2011 a 12/7/2012).

Tal se dá porque, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.213/91, o exercício de atividade remunerada é incompatível com a percepção de benefício por incapacidade.

"(...)"

Assim, reconsidero a decisão monocrática - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - apenas para fixar o termo final em 31/5/2007, mantido o restante do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011699-64.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011699-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: CLAUDIO GURSKI
ADVOGADO	: MS005738 ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, julgando procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que o autor não tem a idade mínima necessária para o deferimento do benefício. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o autor ingressou em 22.07.2004 com a ação no Juizado Especial Federal de Mato Grosso do Sul e, embora o feito tenha sido redistribuído à Justiça Federal em 04.12.2007, na data da citação contava com 50 anos de idade, não cumprindo com o requisito da idade mínima.

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 235/239 para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 20.05.1994 a 26.05.1998 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001353-87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR DE JESUS NAVARRO
ADVOGADO : SP130889 ARNOLD WITTAKER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013538720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/155, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado a natureza especial de todos os lapsos deduzidos, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento dos períodos de 09.02.1979 a 17.01.1990, 01.02.1990 a 27.12.1990, 01.03.1991 a 19.07.1994, 02.08.1994 a 05.03.1997 e 01.09.2004 a 30.11.2005 como laborados em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, a MM. Juíza de primeiro grau reconheceu o labor especial nos intervalos de 01.02.1990 a 27.12.1990 e 01.03.1991 a 19.07.1994 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria, porém, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento dos lapsos de 09.02.1979 a 17.01.1990, 02.08.1994 a 05.03.1997 e

01.09.2004 a 30.11.2005, em que a parte autora alega ter laborado em condições especiais, proferindo decisão *citra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de reconhecimento do labor especial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Ressalte-se, nesse ponto, que a especialidade dos períodos de 09.02.1979 a 17.01.1990 e 01.02.1990 a 27.12.1990 é incontroversa, tendo em vista que tais intervalos já foram reconhecidos como especiais pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado às fls. 51/53 dos autos.

Com relação à natureza especial dos lapsos remanescentes, verifico que o autor juntou a documentação pertinente,

abaixo discriminada:

- período de 01.03.1991 a 19.07.1994 - CTPS (fl. 23) - Impressor: enquadramento com base no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- período de 02.08.1994 a 05.03.1997 (limites do pedido) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 31/32 - Impressor: enquadramento com base no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 até 28.04.1995, pois após a edição da Lei 9.032/95, tornou-se necessária a comprovação da exposição a agente agressivo, o que não ocorreu no presente caso;
- período de 01.09.2004 a 30.11.2005 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 34/35 - Impressor - exposição a ruído de 89,1 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 01.03.1991 a 19.07.1994, 02.08.1994 a 28.04.1995 e 01.09.2004 a 30.11.2005, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/24) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 51/53), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de maio de 2006 (data do requerimento administrativo - fls. 44/45), com **34 (trinta e três) anos, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, constato o tempo de trabalho do autor na data do ajuizamento da ação, vale dizer, em 05 de março de 2007, perfazia um total de **35 (trinta e cinco) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias**, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 1º de outubro de 2007 (fl. 70), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)

sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12 de janeiro de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática e nego seguimento à remessa oficial e à apelação, por prejudicadas.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-83.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZORAIDE APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051508320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/80, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos

empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de 07 de dezembro de 1979 a 20 de setembro de 1989, conforme CTPS de fls. 26/28.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de janeiro de 2008 (fl. 55).

O laudo pericial de fls. 34/38, inferiu que a periciada apresenta cardiopatia grave. Entretanto, concluiu o *expert* que a data de início da incapacidade da autora foi em agosto de 2007.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em setembro de 1989, tendo retornado ao sistema, em agosto de 2007, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002019-49.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS MARCHETTI
ADVOGADO : SP155005 PAULO SÉRGIO SARTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020194920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço suspenso em sede administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 128/134 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/145, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, ao restabelecimento da benesse. O autor, a seu turno, em recurso adesivo interposto às fls. 149/151, pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor formulou requerimento administrativo em 20 de outubro de 2003 (fl. 18) e notificado sobre a suspensão do pagamento do benefício (fl. 73), ajuizou a presente ação em 24 de março de 2008, objetivando, inicialmente, a conversão, para comum, dos períodos de 10.01.1963 a 30.07.1970 e 31.07.1970 a 15.02.1973, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para tanto, instruiu o feito com o formulário de fl. 37, do qual é possível extrair as seguintes informações:

- período de 10.01.1963 a 30.07.1970 - função: Tratorista, "operando trator Ford 8 BR": enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 31.07.1970 a 15.02.1973 - função: Motorista, "dirigia caminhão Ford-600, toco, com capacidade para 6 toneladas, transportando cana-de-açúcar da fazenda Pirapora para a Usina Santa Cruz": enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Insta ressaltar que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/16), do CNIS (fls. 34/36 e 51/57) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 62/64), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, na data do requerimento administrativo, com **32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, suficientes ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 130.119.800-2**, desde a data da suspensão indevida.

Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005390-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MANOEL ARAUJO SILVA
REMETENTE : SP197300 ALEXANDRA NORONHA DE SOUSA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
: 00053902620084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 246/252 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos lapsos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 259/264, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, bem como o desempenho das lides campesinas nos intervalos deduzidos, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Ademais, postula o recebimento do seu apelo no duplo efeito. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é

expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 01.01.1964 a 31.12.1975, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o a Certidão de Casamento de fl. 62, que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, ocorrida em 22 de dezembro de 1973.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 253/254 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso demandado. Note-se que as testemunhas disseram conhecer o autor desde jovem, pois todos residiam na cidade de Oliveira dos Brejinhos - BA, e que ele trabalhava na roça, cultivando milho, feijão, mandioca e cana, junto com seus familiares. Ademais, segundo o depoente Edivaldo Moreira dos Santos, o requerente *"começou a trabalhar na roça desde criança a partir de 10 / 12 anos"*.

Vale consignar que o labor rural nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.01.1973 a 30.09.1975 é incontroverso, haja vista que o próprio Instituto Previdenciário, sem sede administrativa, reconheceu a condição de segurado especial do demandante em tais intervalos, consoante Termo de Homologação da Atividade Rural coligido à fl. 67 dos autos.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01.01.1964 a 31.12.1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o

tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 10.05.1979 a 14.12.1981 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 164/165) - Vigia Noturno - serviços de vigilância noturna de edifícios em construção: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

- período de 23.02.1982 a 21.07.1983 - formulário DSS-8030 (fl. 28) - Rodante - "*Seu trabalho, essencialmente, é cuidar do patrimônio da empresa, (...) Exerce a guarda destes equipamentos, fazendo ronda a pé, com trocas programadas de turno de trabalho*": reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

- período de 28.02.1986 a 15.04.1986 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 31/33) - Vigia - "*vigiando sem arma de fogo a obra durante o dia ou período noturno, montando guarda aos materiais e equipamentos localizados nos canteiros de obras, fiscalizando e promovendo vigília em toda extensão da obra*": reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

- período de 16.05.1986 a 04.11.1987 - formulário DSS-8030 (fl. 38) - Vigia - executava serviços de vigilância sobre bens patrimoniais e de pessoal: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

- período de 18.05.1989 a 25.09.1993 - formulário DSS-8030 (fl. 27) - Vigia - "*Exercia as atividades em regime de troca de turnos, portando arma calibre 38, guardando o patrimônio da empresa, sujeito a assaltos e outros riscos inerentes a função*": reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/22 e 71/76), do CNIS (fls. 54/55 e 184/191) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 80/81), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de março de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 41), com **40 (quarenta) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2001, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de março de 2006 (fl. 41).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005635-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE RIBEIRO
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 29/31).

A r. sentença monocrática de fls. 79/83 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e à antecipação da tutela.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou,

alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 56/65, o qual concluiu que o periciado é portador de episódio depressivo moderado e transtorno dissociativo. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011954-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011954-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIO LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202214B LUCIANE SERPA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00119542120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 132/138 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação aos períodos de atividade comum e especial já reconhecidos em sede administrativa, e julgou parcialmente procedente os demais pedidos, para tão somente reconhecer e homologar o labor comum no período que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 141/144, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais no lapso deduzido, fazendo jus, por conseguinte, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto

nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 04.12.1978 a 06.04.1992 - formulário DSS-8030 (fl. 53) - Ajudante Produção - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 54/57: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso

supramencionado, além daquele já reconhecido na esfera administrativa (fl. 74).

Somando-se os períodos especiais reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/41), do CNIS (fls. 61/62 e 115/116) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 81/83), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 08 de abril de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 42), com **38 (trinta e oito) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 08 de abril de 2008 (fl. 42).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 06 de outubro de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003365-10.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003365-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FRANCISCO ARGUELLES FILHO
ADVOGADO	: SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033651020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de período de trabalho reconhecido em sentença trabalhista, a conversão de período especial em comum, com o fito de majorar o coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade atualmente auferida ou, alternativamente, a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja computado como tempo de serviço o período compreendido entre 08 de outubro de 2002 e 17 de novembro de 2005. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, para a imediata revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 73/82, pugna o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que o tempo de serviço reconhecido por sentença trabalhista não pode ser considerado no cômputo dos períodos laborados. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Apelou a parte autora às fls. 95/107, a fim de que seja reconhecida a natureza especial do período de labor desenvolvido entre 02 de maio de 1994 e 17 de novembro de 2005, com a conseqüente conversão da aposentadoria por idade atualmente auferida em aposentadoria por tempo de serviço integral. Alternativamente, requer que seja alterado o coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade, através do acréscimo do período laborado entre 05 de julho de 1997 e 08 de outubro de 2002, reconhecido em sentença trabalhista.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 50, caput, institui os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador urbano, nos seguintes termos:

"Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

No caso *sub examine*, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de seu benefício, uma vez que, convertendo o labor em condições especiais, faria jus à majoração do tempo de serviço e do coeficiente da renda mensal inicial.

Ocorre que, conforme expressa disposição legal, o referido acréscimo de 1% somente é devido com o efetivo recolhimento das contribuições, o que não ocorre com a mera conversão do tempo de serviço especial em comum, por não caracterizar o aumento do número de contribuições e sim contagem de tempo ficto.

O Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim já decidiu a matéria em comento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL MEDIANTE O CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ARTIGO 50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO.

1. A aposentadoria por tempo de serviço difere da aposentadoria por idade. Aquela consistirá, para a mulher, numa renda mensal de setenta por cento do salário-de-benefício aos vinte e cinco anos de serviço, acrescidos de seis por cento deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de cem por cento do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço.

2. De acordo com a Lei n. 8.213/91, essa modalidade de aposentadoria aceita o cômputo do trabalho rural desempenhado antes de 1991 sem o recolhimento de contribuições, desde que não seja para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A aposentadoria por idade urbana exige a efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal. Nos termos do art.

50 da Lei de Benefícios, a cada "grupos de 12 contribuições" vertidas à Previdência, o beneficiário da aposentadoria por idade urbana faz jus a um por cento do salário-de-benefício, além do percentual básico (70%).

4. A par da inexistência de contribuições correspondentes aos mencionados períodos de atividade rural, a pleiteada averbação desse tempo de serviço não trará reflexos financeiros capaz de propiciar a revisão almejada pois refere-se a interregnos que não compõem o Período Básico de Cálculo - (REsp 1063112/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

PBC do benefício em manutenção, iniciado em maio de 1992.

5. Recurso especial improvido.

Portanto, no tocante ao pedido de conversão de tempo de serviço especial em comum para a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade, é de se manter a improcedência do feito.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para fins de conversão do benefício atualmente auferido, em aposentadoria por tempo de serviço integral, contudo, olvidou-se de carrear aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030, além dos laudos periciais ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, não sendo possível vislumbrar a presença de agentes agressivos pelo mero enquadramento das funções constantes nos comprovantes de pagamento de salários de fls. 62/72, pertinentes aos meses de junho de 1997 a novembro de 2005.

À vista disso, se torna inviável o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador, que descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão.

É válido ressaltar que o relatório sobre riscos ambientais de fls. 49/64 não se presta ao fim colimado, notadamente por se reportar de forma genérica aos setores de trabalho da Prefeitura Municipal de Torrinha, sem especificar em qual deles o autor se inseria e qual o agente agressivo a que estava exposto e, principalmente, se a exposição se dava de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o interstício reconhecido como de efetivo exercício pela sentença trabalhista de fls. 11/19 (autos apensos), compreendido entre 06 de julho de 1997 e 08 de outubro de 2002, deve ser considerado no cômputo dos períodos laborados pelo postulante. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00448845120124039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 15.05.2013.

Não obstante, depreende-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 91/99 que, por ocasião do deferimento do benefício, o INSS computou o período de 23 de julho de 1999 a 01 de setembro de 1999, havendo ausência de interesse processual nesse particular.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo dos períodos laborados junto a Prefeitura Municipal de Torrinha - SP, entre 06 de julho de 1997 e 22 de julho de 1999 e, entre 01 de outubro de 1999 e 17 de novembro de 2005, que perfazem 8 anos, 2 meses e 4 dias, com a conseqüente majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade de que é titular (NB 41/1381470529).

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, notadamente porque a esse tempo, o INSS já tinha conhecimento da decisão proferida pela Justiça Trabalhista no tocante à reintegração do autor ao quadro de funcionários da Prefeitura Municipal de Torrinha - SP, devendo ser respeitada a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação e ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas já pagas administrativamente, em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios, anexo a esta decisão, que o benefício de

aposentadoria por idade (NB 41/1381470529) foi cessado pelo Sistema de Óbitos do DATAPREV, razão por que relego para a fase de execução da sentença a habilitação de eventuais sucessores.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida, devendo adequar-se ao quanto ora decidido.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009170-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA VIEIRA MENEZES
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091703720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por EDNA VIEIRA MENEZES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 186/191 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 196/203, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente ante a ausência de início de prova material da união estável. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de julho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de agosto de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 40.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que seu último vínculo empregatício se deu junto ao Banco do Estado de São Paulo - Banespa, entre 01 de agosto de 1975 e 25 de agosto de 2003, tendo cessado em decorrência do falecimento, consoante se infere dos extratos do CNIS de fls. 110/112. No tocante à união estável, a autora não apresentou qualquer documento que comprovasse ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado. A Certidão de Óbito mencionada não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido Silvío Góis de Lima. Consta em tal documento que o *de cuius* era solteiro e que teve como último endereço a Rua Barão de Limeira, n.º 630, apto n.º 72, Campos Elíseos, em São Paulo - SP, distinto daquele descrito pela autora na exordial e nos documentos de fls. 53/56 e 89, vale dizer, Rua Tapendi, n.º 336, em Pirituba, São Paulo - SP.

Não obstante, de acordo com a Súmula n.º 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*", não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".

(STJ, 6ª Turma, RESP n.º 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei n.º 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente".

(AR n.º 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/08/2013).

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 14 de setembro de 2010, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora e que conheceram seu falecido companheiro, Silvío Góis de Lima, esclarecendo que eles conviveram como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do óbito. Senão, vejamos:

A testemunha Joaquim Santana Dias, em depoimento de fl. 43, asseverou:

"que conhece a autora por volta de quinze ou catorze anos; que, no instante em que a conheceu, a autora não morava ainda com Silvío; que isto teria se dado após; que conheceu o Sr. Silvío cinco ou seis anos antes do falecimento; que foi mais ou menos nesse período que o depoente ficou sabendo que os dois moravam juntos; que os dois se apresentavam como marido e mulher; que a amizade com a autora começou em vista da relação de vizinhança, sendo que, quando esta mudou, ainda tiveram contatos permanentes; que a autora ficou com o Sr. Silvío até o instante do falecimento; que as fotos de fls. 83 a 86 são da autora e do falecido Silvío; que, embora se reunissem com mais frequência na casa da mãe da autora, chegou a visitar Edna e Silvío na casa deles; que

sabia da doença de Silvio; que ficou sabendo da morte de Silvio por Edna; que não chegou a ir no velório ou enterro do Sr. Silvio".

A testemunha Vera Lúcia do Nascimento, ouvida à fl. 184, afirmou que:

"que conhece a autora por volta de 15 anos; que se conheceram em virtude amigos em comum; que conheceu a autora por intermédio da outra testemunha de nome Odair; que Edna e Silvio moravam juntos como se fossem marido e mulher; que, embora não frequentasse a casa dos dois, se encontravam em lugares comuns; que isso se dava em acontecimentos sociais, como: churrasco nas casas de um e de outro ou em bares; que nessas ocasiões os dois sempre se apresentavam juntos côm se fossem marido e mulher; que não sabe dizer com certeza qual foi o último endereço dos dois; que tinha contato constante por telefone com a autora; que a autora fazia serviços eventuais; que a notícia do óbito correu de boca m boca; que sabe dizer que Silvio esteve doente por muito tempo; que quem tratou de Silvio na doença foi a autora, com a ajuda, inclusive, da própria mãe".

Odair Papaiz, testemunha ouvida à fl. 185, afirmou:

"que conhece a autora por volta de vinte ou vinte e dois anos; que a autora vivia com o falecido Silvio de Lima como se fossem marido e mulher; que a união se deu até o advento da morte de Silvio, sendo que, nos últimos dias de vida de Silvio, o depoente acompanhou de próximo o drama vivido pela autora naquele momento; que manteve relações de proximidade com Edna e Silvio, já que teria conhecido Silvio quando trabalhavam juntos no BANESPA; que, além do círculo profissional, se frequentavam, também, fora deste; que sabe dizer que o último endereço dos dois era em Santa Cecília".

Dessa forma, tenho por comprovada a união estável vivenciada pela requerente e Silvio Góis de Lima, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 69), o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/11/2005), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-56.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS LISBOA
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028645620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 112/113, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DONIZETI ZECA MASCHIO
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00124-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 223/226 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da citação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 235/256, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à

concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A parte autora, por sua vez, recorre às fls. 273/288, arguindo ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, a qual lhe seria mais vantajosa. Alternativamente, requer seja o ente previdenciário condenado implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com a renda mais vantajosa ao demandante. Pleiteia, ainda, a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora, a majoração da verba honorária advocatícia, bem como a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar ao mérito, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim sendo, verifico que pedido de aposentadoria especial não consta da exordial (fls. 02/16), razão pela qual não pode ser apreciado.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 01.01.1970 a 31.01.1975, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 44 e o Título Eleitoral de fl. 45, que qualificam o requerente como lavrador no ano de 1975.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 220/221 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso demandado. Note-se que as testemunhas disseram ter trabalhado junto com o requerente na "Fazenda Santa Fé", de 1970 a 1973, e que sabem que ele, posteriormente, continuou exercendo as lides camponesas na "Fazenda Pouso Alegre".

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período postulado, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 1 (um) mês**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Devo anotar, por oportuno, que a especialidade do período de 01.05.1994 a 30.04.1995 não será objeto desta decisão, uma vez que tal intervalo não foi reconhecido como especial pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Com relação à natureza especial dos lapsos remanescentes, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 46) - período de 01.10.1976 a 20.08.1988 - Serviços Gerais / Tratorista - "*O empregado exerceu suas funções como tratorista, com as seguintes tarefas: dirigir trator com acoplado com equipamentos agrícolas, tais como: arado, sulcador, gradeadores, lamina, caçambas, nos serviços de preparo de terras, para plantio de grãos em geral. Verificar as condições gerais do trator bem como dos implementos, e fazer todas as manutenções necessárias nos mesmos*" - exposição a agentes químicos, tais como, graxa e óleos lubrificantes: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 47) - período de 03.10.1988 a 30.12.1991 - Serviços Gerais / Tratorista - "*O empregado exerceu suas funções como tratorista, com as seguintes tarefas: dirigir trator com acoplado, com equipamentos agrícolas, tais como: arado, sulcador, gradeadores, lamina, caçambas, nos serviços de preparo de terras, para plantio de grãos em geral. Verificar as condições gerais do trator bem como dos implementos, e fazer todas as manutenções necessárias nos mesmos*" - exposição a agentes químicos, tais como, graxa e óleos lubrificantes: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 48 - períodos de 05.05.1992 a 20.11.1992, 26.04.1993 a 07.11.1993 e 10.01.1994 a 04.08.2006 (data do documento) - Operador de Máquina Carregadeira / Operador de Turbo Gerador - exposição a ruído de 96 decibéis até 30.04.1994 e de 82 decibéis de 01.05.1995 em diante: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 até 05.03.1997.

Insta ressaltar que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

De outro lado, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação

retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Destaque-se que o laudo pericial de fls. 190/197 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e as informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01.10.1976 a 20.08.1988, 03.10.1988 a 30.12.1991, 05.05.1992 a 20.11.1992, 26.04.1993 a 07.11.1993, 10.01.1994 a 30.04.1994 e 01.05.1995 a 05.03.1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 27/40) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 125/126), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício.

De outro lado, verifico que o tempo de trabalho do requerente na data do pedido administrativo, vale dizer, em 15 de setembro de 2006 (fls. 24/25), contabilizava **42 (quarenta e dois) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias**, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, ao autor fica garantida a opção pelo cálculo que lhe for mais favorável, devendo o INSS, por ocasião da fase de liquidação, apurar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço com base nos somatórios acima apresentados.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 15 de setembro de 2006 (fls. 24/25).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15 de abril de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e**

às **apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00033-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, além da retroação do termo inicial do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 180/181 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 183/204, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter demonstrado a natureza especial dos lapsos deduzidos, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício a partir da data do primeiro pedido formulado na esfera administrativa, ou então, à majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais nos lapsos de 24.11.1971 a 09.05.1974, 02.12.1975 a 12.08.1980, 13.08.1980 a 14.03.1981 e 01.04.1981 a 04.09.1983.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 24.11.1971 a 09.05.1974 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 36/37 - Varredor - exposição a agentes biológicos (bactérias e fungos): enquadramento com base no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 02.12.1975 a 12.08.1980 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 39/40 - Auxiliar de Servente - utilização de "produtos químicos de limpeza, tais como cloro, água sanitária, óleo parafínico, creolina e removedores a base de hidrocarbonetos": enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64

e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.04.1981 a 04.09.1983 - CTPS (fl. 56) - Vigia: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

Nesse passo, importante destacar que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, o período de 13.08.1980 a 14.03.1981 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que não foi apresentado formulário ou qualquer outro documento que indicasse o setor de trabalho do demandante no exercício de suas atividades como "Serviços Gerais de Fiação" (CTPS - fl. 56), sendo certo que o laudo técnico de fls. 44/48 relata um nível de ruído que varia de 80 a 100 decibéis, de maneira que não comprova a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos de 24.11.1971 a 09.05.1974, 02.12.1975 a 12.08.1980 e 01.04.1981 a 04.09.1983, além daqueles já reconhecidos em sede administrativa (fls. 96/97).

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, suficientes para a aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 17 de junho de 2003 (data do primeiro requerimento administrativo - fl. 24), contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (17 de março de 2010 - fl. 79), haja vista que o pedido administrativo não estava instruído com os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 36/37 e 39/40, os quais possibilitaram o reconhecimento dos períodos especiais de 24.11.1971 a 09.05.1974 e 02.12.1975 a 12.08.1980 e, por conseguinte, a revisão do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVONE POLETTI DOMICIANO
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IVONE POLETTI DOMICIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 85/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/108, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva a postulante o reconhecimento do labor campesino exercido sem o formal registro em CTPS, a partir da data em que completou 12 anos de idade, vale dizer, desde 07 de agosto de 1964.

Para tanto, carreu aos autos, como início de prova material, a Certidão de Casamento de fl. 12, onde restou consignada a qualificação de seu esposo, como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 09 de agosto de 1969.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp

nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Entretanto, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 62/63, em audiência realizada em 10 de junho de 2009, não corroboraram o início de prova material, uma vez que as testemunhas José Antonio Marinho e Manoel Antonio Pereira dos Santos, afirmaram conhecê-la desde 1991 e 1988, respectivamente, ou seja, conquanto se refiram ao labor campesino da autora a partir de então, não souberam afirmar acerca de seu trabalho pregresso.

Nesse sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULAS Nº 27J DO TRF 1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

I - A legislação específica admite comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, mediante início de prova material (arts. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas nº 27 do TRF 1ª Região e 149 do STJ).

II - Caso, entretanto, em que, embora existindo início de prova material, a prova oral, destinada a corroborá-la e complementá-la, é frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da inicial e com os documentos juntados aos autos.

III - Apelação improvida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.23894-6, Rel. Juiz Antônio Sávio, j. 12.05.1998, DJ 28.05.1998, p. 36).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural sem formal registro em CTPS no período pleiteado na exordial.

No que se refere aos vínculos empregatícios estabelecidos a partir de 1976, verifico que constam dos registros lançados na CTPS de fls. 15/19 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 69/72, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária.

Somados os aludidos períodos, sobre os quais inexistem controvérsias, contava a parte autora em 24 de março de 2008 (data do ajuizamento da ação), com o tempo de serviço correspondente a 11 anos, 11 meses e 9 dias, insuficientes, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
No. ORIG. : 07.00.00119-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano, a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 155/157 julgou procedente o pedido, ao considerar os períodos de trabalho urbano constantes em CTPS, reconhecer parcialmente os períodos de trabalho especial e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito

por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Conforme se depreende da CTPS de fls. 57/80, restaram comprovados os vínculos empregatícios estabelecidos junto a:

- Elétrica e Siderúrgica Ltda., entre 11 de janeiro de 1971 e 19 de novembro de 1971;
- Madeiras da Bahia Ltda., entre 01 de março de 1972 e 16 de outubro de 1974;
- S & E - Manutenção Ltda., entre 19 de dezembro de 1988 e 16 de fevereiro de 1989;
- Serplan Engenharia e Montagens Ltda., entre 06 de junho de 1994 e 25 de junho de 1994.

Ressalto que as anotações lançadas em CTPS prevalecem até prova inequívoca em contrário, constituindo prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

Consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 19/20 já houve o reconhecimento da natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Eternit S/A., entre 18 de outubro de 1974 e 30 de outubro de 1979 e Ceman Central de Manutenção Ltda., entre 20 de janeiro de 1986 e 26 de maio de 1988.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 28 e Laudo Pericial de fl. 29, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Eternit S/A., entre 18 de outubro de 1974 e 26 de agosto de 1981, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 93 dB(A) e poeira de arbesto (amianto), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 1.1.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 de fl. 35, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a SV Engenharia S/A., entre 16 de janeiro de 1990 e 02 de maio de 1991, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos tensão elétrica acima de 250 volts.
- Formulário DSS-8030 de fl. 37 e Laudo Pericial de fl. 38, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a TENENGE - Técnica Nacional de Engenharia S/A., entre 14 de junho de 1991 e 13 de abril de 1992, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 91 dB(A) e tensão elétrica acima de 250 volts, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 de fl. 40 e Laudo Pericial de fl. 41, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a DISA Destilaria Itaunas S/A., entre 03 de março de 1993 e 30 de setembro de 1993, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 94,1 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 de fl. 47 e Laudo Pericial de fl. 48, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Montcalm Montagens Industriais S/A, entre 28 de novembro de 1995 e 18 de março de 1996, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 91 dB(A) e tensão elétrica acima de 250 volts, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 de fl. 49 e Laudo Pericial de fl. 50, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Resolve Serviços Empresariais Ltda., entre 07 de março de 1997 e 08 de janeiro de 1998, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 90 dB(A) e hidrocarbonetos, conforme previsto nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- Formulário DSS-8030 de fl. 51 e Laudo Pericial de fl. 52, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Tecap Tecnologia Comércio Ltda., entre 09 de janeiro de 1998 e 16 de março de 1999, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 92 dB(A) conforme previsto no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 53/54, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Barefame Instalações Industriais, entre 20 de outubro de 2004 e 26 de abril de 2005, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído, em nível de 91 dB(A) conforme previsto no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

No tocante ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade pudesse resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento como especial dos períodos compreendidos entre 01 de novembro de 1979 e 26 de agosto de 1981; 16 de janeiro de 1990 e 02 de maio de 1991; 14 de junho de 1991 e 13 de abril de 1992; 03 de março de 1993 e 30 de setembro de 1993; 28 de novembro de 1995 e 18 de março de 1996; 07 de março de 1997 e 08 de janeiro de 1998; 09 de janeiro de 1998 e 16 de março de 1999; 20 de outubro de 2004 e 22 de fevereiro de 2005.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 7 anos, 2 meses e 15 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (2 anos, 10 meses e 18 dias) equivalem a 10 anos, 1 mês e 3 dias.

Somados os períodos de trabalho comum ora reconhecidos, os de trabalho especial convertidos em comum e os demais vínculos incontroversos constantes nos extratos do CNIS de fls. 57/80 e nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, contava a parte autora em 04 de novembro de 2005, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 15/16, com 35 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04/11/2005 - fls. 15/16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09

quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por idade (NB 41/1600674493), desde 21 de setembro de 2012, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014365-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALTO BASSAN
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
No. ORIG. : 10.00.00018-5 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, da especialidade de trabalho, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural, sem anotação na CTPS, e a especialidade dos períodos que indica, condenando o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões de apelação de fls. 74/76, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o trabalho rural, sem anotação na CTPS, e o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilícito o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo tempus *regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem à fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a nota fiscal de produtor, que demonstrou o labor rural por parte de seu pai, a partir de 1978 (fl. 30).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou durante o período pleiteado, em regime de economia familiar, na companhia de seus pais e de seu irmão, o que perdurou até o início da atividade urbana, na Prefeitura de Mirassolândia.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade RURAL, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 14/07/1978 (limite fixado na inicial) a 23/07/1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão por que se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991.

Ademais, ressalto que outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino vale-se de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, na função de motorista da Prefeitura de Mirassolândia.

Ocorre que não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a qualificação genérica de "motorista" (CTPS - fls. 33/40), sem qualquer especificação quanto ao tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Some-se o período rural aqui reconhecido com aquele constante da CTPS (fl. 34), sobre o qual não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 12/02/2010, data do ajuizamento da ação, com **30 anos e 15 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentação, ainda que na modalidade proporcional.

Remanesce, portanto, o reconhecimento do labor rural, sem anotação em CTPS, no período supramencionado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027951-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027951-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZIA MARIA CARBONERA MILAN
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00182-1 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, inicialmente, a ocorrência de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não houve a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente requer a observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros e da correção monetária, além da isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à alegação de prescrição quinquenal não deve prosperar, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que *in casu* não ocorreu.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.03.1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/09.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresenta sua CTPS (fls. 08/09), com anotações de vínculos rurícolas, no período de 20.08.1975 até 21.10.1975 e de 01.06.1984 até 11.01.1985. Contudo, não se mostra insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural, pelo período de carência, bem como não há provas contemporâneas em nome da autora que indiquem o labor rurícola, na medida em que o último vínculo de trabalho deu-se dez anos anteriores para atingir a idade mínima para obtenção do benefício pretendido.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural, pelo período carência, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035653-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035653-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARCARI PEDRO
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
: SP177232 JAQUELINE GOMES MAGGIO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 11.00.00051-8 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural, pelo período de carência. Subsidiariamente requer a observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17.08.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/10.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresenta sua CTPS (fls. 08/10), com anotações de vínculos rurícolas, no período de 01.06.1981 até 30.09.1981, de 05.05.1983 até 16.12.1983 e de 08.02.1984 até 28.05.1986. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural, pelo período de carência, bem como não há provas contemporâneas em nome da autora que indiquem o labor rurícola, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037475-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA SQUESARIO
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00077-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA DE FÁTIMA SQUESÁRIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte ou, alternativamente, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 157/160 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 162/173, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença, ao argumento de que o julgamento antecipado da lide, sem o deferimento da produção da prova testemunhal requerida constituiu cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, as alegações de cerceamento de defesa da autora não merecem prosperar. O laudo pericial de fls. 75/80 respondeu a todos os quesitos formulados pela autora e pelo INSS, tendo sido complementado pelo laudo de fls. 151/152. Assim, à míngua de argumentos técnicos que sustentem a insuficiência do laudo médico acostado aos autos, entendo não restar configurada hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Além disso, se torna inviável a comprovação da invalidez através de prova exclusivamente testemunhal.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC nº 199903991121526, Relator Desembargadora Federal Roberto Haddad, DJU 31.05.2001.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 18 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de julho de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Sustenta a parte autora sua dependência econômica em relação ao falecido genitor, Arlindo Squesário, na condição de filha inválida, e pede o deferimento do benefício de pensão por morte, uma vez que aquele era titular de aposentadoria por idade (NB 41/0557261252), desde 13 de dezembro de 1993, tendo sido cessado em decorrência do falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl.55. Não obstante, conquanto a autora alegue na exordial ser portadora labirintopatia periférica, angina pictoris, isquemia e arritmia cardíaca, depressão grave, problema na coluna, a prova médico-pericial produzida em 25 de maio de 2010 (fls. 75/79) concluiu não se tratar de caso de invalidez, mas de incapacidade parcial, com restrições para realizar atividades laborativas que exijam grande esforço físico ou em grandes alturas, em decorrência do risco de acidentes, remanescendo a capacidade para as atividades de menor complexidade (fl. 78).

O laudo pericial complementar de fls. 151/152, concluiu que a postulante se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborativas desde 01 de outubro de 2010, em virtude de ter sido internada, após sofrer surto psicótico, mas sem mensurar o período de evolução de tal quadro.

Dessa forma, tenho por não demonstrada a invalidez da parte autora por ocasião do óbito do genitor e, uma vez ausente o requisito da dependência econômica, se torna inviável a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.

3. Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.10.007694-6, Relator Juiz Federal Conv. Carlos Francisco, DJU 29/07/2010, p.986).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. MAIORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerada a maioridade do autor, bem como a ausência de comprovação da alegada invalidez, não houve o preenchimento de um dos requisitos necessários à implementação do benefício, qual seja, a dependência econômica, o que dá ensejo à impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

2. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00023125120114036140, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 24/01/2012).

No tocante ao pedido alternativo de benefício assistencial, destaco que a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição

da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

No presente caso, consoante já explicitado no corpo desta decisão, o laudo médico pericial de fls. 75/80, conclui que a postulante possui apenas restrição quanto a trabalho em grandes alturas ou que exijam grande esforço físico, remanescendo a plena capacidade para o exercício de atividades laborativas leves.

O laudo pericial complementar de fls. 151/152, conquanto se reporte à incapacidade laborativa advinda no curso da ação, não é suficiente a caracterizá-la como pessoa portadora de deficiência, já que aventou a possibilidade de convalescença.

Dessa forma, não restando comprovados os requisitos legais a ensejar a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-04.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001767-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FABIANA DOS SANTOS SILVA PEIXOTO
ADVOGADO : MS012397 DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017670420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/154, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença para a realização de nove perícia e no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 102/116, o qual diagnosticou que a autora é portadora de lombalgia decorrente de hérnia discal sem alterações atuais e diabetes mellitus sob controle medicamentoso. Diante disso, concluiu o experto: "*Não foi constatada limitação funcional, portanto está mantida a capacidade laborativa.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-78.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVALNILDE GOMES TORRES
ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006297820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 62/67, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, especificamente no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 70/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 29/39, o qual concluiu que a periciada apresenta doença degenerativa leve em coluna e ombros, carcinoma basocelular em várias regiões anatômicas. Diante disso, afirmou o experto que a requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 30 de novembro de 2010, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Diante da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme

entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-11.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008348-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARILENE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083481120114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, apresentado em 19.05.2011, acrescidas das parcelas vencidas e dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Custa na forma da lei.

Sentença proferida em 31.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Aduz, que devido a gravidade doença, pouca instrução e a profissão que exercia anteriormente a impede de ser reabilitada para qualquer trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 80/85 o(a) autor(a), é portadora de "nódulo na região esternal". O assistente do juízo conclui que não há patologias incapacitantes ao trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004756-53.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047565320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 192/194, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em apelação interposta às fls. 203/205, pugna a parte autora pelo não cabimento do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não prospera a alegação do requerente, nesse sentido, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 10 de maio de 2011, o autor, nascida em 08 de setembro de 1945 (fl. 17), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 08 de setembro de 2010.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 174 meses.

As anotações constantes na CTPS de fls. 20/27, bem como os pagamentos previdenciários de fls. 60/70 e dados do CNIS de fls. 39 e 172/173, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e demonstram o recolhimento de 18 anos de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento

suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ter sido fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo (24/09/2010 - fl. 12), em obediência aos limites do pedido, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n.º 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s n.º 4357/DF e n.º 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n.º 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Determino a tutela antecipada aos moldes desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-15.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 535/982

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA ROSA
ADVOGADO : SP223357 EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00022231520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 73/77 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 92/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 54/60, o qual concluiu que o periciado é portador de diabetes mellitus tipo II. Diante disso, afirmou o experto que o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para exercer suas atividades habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença posteriormente convertido em invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-66.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO CASTANGE
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078656620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 44/45.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedentes os pedidos, bem como revogou a tutela antecipatória concedida.

Em razões recursais de fls. 122/137, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 52/63, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo a *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que a perita é médica devidamente registrada no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ela conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 21 de novembro de 2011, às fls. 52/63, afirmou que a documentação médica apresentada pelo periciado relata transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia e espondilolistese (CID-10 M51.0 e M43.1, respectivamente). Todavia, asseverou a *expert* que "*A doença não caracteriza incapacidade laborativa atual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Melhor sorte não tem o pedido de auxílio-acidente pois, na medida em que não houve a constatação de qualquer redução para o desempenho da atividade laboral, tampouco sequelas, não há que se cogitar esse tipo de indenização.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-59.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001917-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE SANTOS
ADVOGADO : SP221833 EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019175920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

MARIA JOSÉ SANTOS move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 16/117).

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, por reconhecer a existência de coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1060/50. Condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada no importe de 0,5% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 17, I e III, do Código de Processo Civil.

Sentença prolatada em 04.06.2013.

A parte autora apelou, sustentando que "em nenhum momento intentou má-fé processual, tanto que é sabido por qualquer um que atua na Justiça Federal, que os processos são integrados, não se podendo propor concomitantemente duas ações". Argumenta no sentido de que a requerente desistiu desta ação o que, por si só, afasta qualquer conduta temerária. Pleiteou a reforma do *decisum* para tão-somente excluir a condenação da pena de multa por litigância de má-fé e a determinação de se oficiar a Subseção da OAB de São Bernardo do Campo/SP.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A apelação não merece provimento.

Sobre o instituto da litigância de má-fé, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006)

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

Como demonstrado nos autos, a parte autora de modo deliberado e temerário propôs novamente a mesma ação, consciente de que a lide anterior não teve o desfecho pleiteado.

A apelante procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, ferindo, ademais, o princípio da lealdade processual, razão pela qual mantenho a condenação por litigância de má-fé e as providências determinadas pelo Juízo "a quo" (fls.172).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-09.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003142-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOMAR COSTA
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00031420920124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/123 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 128/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, realizado em audiência, em mídia digital, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose da coluna vertebral, tanto a nível cervical, torácico e lombar, de tendinopatia do músculo supraespinhoso e subescapular bem como de protusão discal de L4 e L5. Diante disso, afirmou o experto que o requerente está incapacitado parcialmente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 25 de setembro de 2010, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-35.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00021033520124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 123/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 50/63, o qual concluiu que o periciado é portador de Gonartrose primária bilateral, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, ausência de consolidação de fratura e outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, seqüela de fratura e varias outras etiologias. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 58 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de ajudante de vinhaça, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002276-53.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODAIR MANTOVANI
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00022765320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 371/373 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como, cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono, ante a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em recurso de apelação de fls. 379/382, pugna a parte autora quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, se considerado o termo inicial do benefício (19 de outubro de 2011) e a data da prolação da sentença (06 de maio de 2013), bem como, o valor do benefício, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n.º 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC n.º 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Quanto à verba honorária, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-79.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSMAR RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014727920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 73/78, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 82/85, por sua vez, pugna pela reforma do *decisum* ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de janeiro de 2013, às fls. 65/66, o qual concluiu que o periciado é portador de tuberculose miliar e desnutrição crônica, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 31 de agosto de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 04 de abril de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 59.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, *in casu*, 19 de novembro de 2012 (fl. 52), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data. Esclareço que não é possível retroagir o termo inicial à data da cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 04 de abril de 2012, tendo em vista a constatação, pelo laudo pericial citado, do início da incapacidade laboral em 18 de outubro de 2012 (quesito nº 13 do Juízo), ou seja, em época posterior à cessação daquele benefício.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-95.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000312-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO LOPES
ADVOGADO : SP066607 JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003129520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir da data do primeiro requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi cumprida a carência, bem como não logrou demonstrar a ocorrência de doença que dispensa a carência, no caso alienação mental, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado os artigos 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.06.2013.

O(A) autor(a) apela, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Aduz, que a doença dispensa a carência, de acordo com o artigo 151 da Lei n. 8.213/91, pois se enquadra como "alienação mental", conforme laudo que afirma ser portador de "esquizofrenia paranóide".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O cumprimento da carência é a questão controvertida neste processo.

O(A) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 16.06.2008 a 14.08.2008 e 12.2010 até 06/2011, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Dessa forma, restou demonstrado que não havia cumprido a carência de 12 contribuições nos moldes do artigo 26 da Lei 8.213/91 quando do requerimento do benefício.

Por outro lado, não há que se falar em dispensa da carência, pois as enfermidades diagnosticadas não estão inseridas no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, o laudo concluiu que a doença é total e temporária, e passível de tratamento. Assim, não se enquadra como "alienação mental, conforme consta no conceito indicado pelo próprio autor na peça recursal: "*caso de distúrbio mental ou neuromental grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, haja alteração completa ou considerável da personalidade*".

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 00339721020034039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU DATA:26.08.2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. A falta de produção de prova testemunhal e pericial não importa cerceamento do direito de defesa quando o fato a que se presta esclarecer, por si só, é insuficiente à constatação do direito alegado, face à ausência dos demais requisitos cuja coexistência é exigida em lei;

2. Não demonstrada a qualidade de segurado e não cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91, sendo irrelevante a comprovação da incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial;

3. Preliminar rejeitada. Recurso da autora improvido.

(TRF, 3ª R., 5ª T., AC 00387170420014039999, Rel. Juiz Federal Conv. Erik Gramstrup, DJU DATA:04/03/2004)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 27, INCISOS II. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Não se conhece de agravo retido não-reiterado pelo agravante nas contra-razões de apelação, conforme o exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessário o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, observado para o contribuinte individual o disposto no inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91, o qual exige que o efetivo pagamento da primeira contribuição seja sem atraso, a fim de que não se burle a legislação e considere para fins de carência contribuições anteriores à efetiva filiação à Previdência Social, uma vez que esta ocorre, para o contribuinte individual, somente mediante a "inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição" (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto nº 3.048/99). Enfim, após a regular inscrição, com o pagamento da primeira contribuição sem atraso, eventuais atrasos quanto às contribuições subsequentes poderão sempre ser sanadas, desde que o recolhimento se dê enquanto o interessado não tiver perdido a qualidade de segurado (§ 4º do art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

3. Recolhimentos em atraso após a perda da qualidade de segurado não têm o condão de restabelecer a filiação à Previdência Social, não podendo as respectivas contribuições ser computadas para fins de carência.

4. Não cumprida a carência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício previdenciário.

5. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do Autor improvida.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 00082136620014036102, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU DATA:31/08/2005)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-71.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNA APARECIDA MANTOVANI
ADVOGADO : SP224970 MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023117120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 37.

Interposto agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária às fls. 66/73, o qual foi convertido em retido por decisão de fls. 85/86, proferida por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 115/120, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 27 de fevereiro de 2013, às fls. 91/94, afirmou que a autora, após realização de mastectomia em 10 de maio de 2011, apresenta, ao exame físico, cicatriz cirúrgica em boas condições, sem sinais de recidiva local e com movimentação de membro superior esquerdo sem restrições. Por fim, concluiu o *expert* que a periciada não apresenta, atualmente, nenhum sinal de doença incapacitante, necessitando, apenas, de controle ambulatorial de rotina, encontrando-se apta ao exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-75.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDIA REZENDE DA SILVA
ADVOGADO : SP293493 ADRIANA PEDROSO TONON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002787520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/118, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, para a oitiva de testemunhas e, no mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva

de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de fevereiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 18 de setembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, conforme faz prova o extrato do INSS de fl. 57.

Todavia, para fazer jus ao benefício a autora deveria comprovar que era inválida ao tempo do falecimento do segurado instituidor do benefício em questão, Ivo Rezende da Silva, cujo óbito deu-se em 18 de setembro de 2007.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGR nº 1097298/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 25/05/2009).

O laudo pericial de fls. 82/84, inferiu que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente episódio atual moderado e transtorno de personalidade emocionalmente instável, entretanto concluiu o experto que condições essas que não a incapacitam para o trabalho.

Dessa forma, não ficou demonstrado que a autora era inválida à época do falecimento do segurado, Rezende da Silva, restando por não preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUGENIO JOSE DAMIAO
ADVOGADO : SP255118 ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003719720124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EUGÊNIO JOSE DAMIAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 193/195 reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, com

fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 197/208, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de não se ter operado a decadência. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários a ensejar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferida, em aposentadoria especial, com a majoração da renda mensal inicial e pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo.

É o sucinto relatório.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo a apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fls. 21/22 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 43 que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/025346153-7) lhe fora concedido em 18 de janeiro de 1995.

Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 20 de janeiro de 2012, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANEIDE COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080869320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/100, requer a parte autora, a nulidade da decisão de primeiro grau, por ser *infra petita*, e, no mérito, requer a procedência dos pedidos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, merece ser rechaçada a preliminar de decisão *infra petita*, porquanto, da análise da r. sentença, verifico que o DD. juiz de primeiro grau apreciou todos os pedidos submetidos a julgamento.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de

mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01.04.2008, é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006013-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006013-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : LUIZA APARECIDA MARINS
ADVOGADO : SP257599 CAIO RENAN DE SOUZA GODOY e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000567320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara de Barretos/SP que indeferiu pedido de tutela antecipada de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que o próprio perito médico nomeado pelo Juízo concluiu, por meio do laudo apresentado e juntado aos autos, que ela é total e definitivamente incapaz para o trabalho. Além disso, sustenta que há previsão de suspensão do seu benefício pelo INSS (alta programada), o que causará prejuízo ao seu sustento. Pede a antecipação da tutela recursal e o provimento deste recurso. Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção do benefício até a sentença.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Pois bem. A qualidade de segurada da agravante e o cumprimento da carência prevista no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, estão comprovadas, haja vista que lhe foi concedido, administrativamente, o benefício de auxílio-doença com previsão de alta para 18/05/2013 (fls. 47). Ou seja, em princípio não há controvérsia quanto à referida questão.

E, no caso concreto, foi produzida prova médico-pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho (fls. 71/81).

Segundo o laudo referido, a agravante "...[a]presentou síndrome do túnel do tarso secundária a pé plano, tendo sido feito tratamento clínico e cirúrgico eficaz porém insuficiente para recuperar sua capacidade laborativa." Concluiu que "...[n]ão há mais o que fazer. Não há possibilidade de melhora. Não é possível readaptação, devido ao nível educacional e histórico laborativo".

Importante ressaltar, também, o risco de dano de difícil reparação, porquanto o benefício foi prorrogado administrativamente até maio deste ano (fls. 47).

Logo, deve ser garantido à agravante o direito ao recebimento do benefício até decisão ulterior do Juízo de origem.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A

QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201201772363, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:12/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- A autora, costureira (fls. 49), com 62 anos de idade (fls. 42), recebeu auxílio-doença no período de 15/09/06 (fls. 55) a 20/06/08 (fls. 59). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 62/63, de 26/06/08, informa que a agravante apresenta "glaucoma de ângulo fechado. CID 10, H 40.2", e que "para exercício de sua profissão, costureira, a paciente tem que permanecer por muito tempo na posição de leitura, o que causará elevação da PIO e posterior dano ao nervo óptico", concluindo que "Estamos terminantemente proibindo a paciente de exercer suas atividades profissionais e permanecer em posição que leva ao aumento da PIO, pelo risco iminente de perda de visão".

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

IV- Recurso parcialmente provido.

(AI 200803000344809, JUIZ NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009

PÁGINA: 1258.)

Assim, tratando-se de caso em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, justificando-se a concessão do benefício em questão, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo a quo o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007602-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007602-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISABELLE CAMILA CANDIDO BARBOSA e outro
: LUCAS HENRIQUE CANDIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP117975 PAULO DONIZETI CANOVA
REPRESENTANTE : JULIANA CANDIDO DE PAULA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00022456520138260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada em favor dos autores, ora agravados.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque ausente o *periculum in mora*, não existindo ademais prova inequívoca do direito alegado pois a última remuneração do segurado foi superior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 568/2010. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, o D. Procurador Regional da República manifestou-se pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo e requereu nova vista após o oferecimento da contraminuta (fls. 58/61).

A parte agravada apresentou contraminuta (fl. 67).

Com nova vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou no sentido de não ser dado provimento ao recurso (fls. 81).

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, o art. 80 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

No caso em exame, os autores requerem na condição de dependentes de segurado o benefício de auxílio-reclusão.

Consta dos autos que, à época da prisão, 11/10/11, o recluso ostentava a qualidade de segurado e que seu último salário de contribuição foi de R\$ 1.111,59, correspondente ao mês de abril/11 (fls. 35 e 38).

Logo, há um obstáculo à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o último salário de contribuição auferido pelo segurado, ainda que o mesmo estivesse sem remuneração no mês da prisão.

O Decreto n. 3048/99, em seu art. 116, *caput*, estabelece:

"Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

O valor em questão vem sendo atualizado permanentemente pelo Ministério da Previdência Social e, na data do recolhimento da prisão do segurado, encontrava-se em vigência a Portaria Interministerial MPS/MF nº 568/10 que, em seu art. 5º, dispunha:

"Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2011, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado."

Portanto, a parte autora não faz jus ao auxílio-reclusão, porque, do que consta dos autos, o último salário de

contribuição recebido pelo segurado, antes da prisão, foi superior ao valor previsto na Portaria acima citada. É firme a jurisprudência desta Nona Turma no mesmo sentido:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

(REO 00057022420134039999, Relator Juiz Convocado LEONARDO SAFI, Nona Turma, DJF3: 07/08/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º, -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008494-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008494-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SOLANGE GAMBOA SOARES
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00067-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE GAMBOA SOARES contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à manutenção do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a verossimilhança da alegação, pois comprovou pela documentação médica juntada ao feito a sua incapacidade para o trabalho, não podendo o INSS suspender o benefício sem realizar perícia, através da chamada alta programada.

A fls. 45/46 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o réu se abstenha de suspender o auxílio-doença sem que o segurado seja convocado, previamente, para se submeter a nova perícia. A parte agravada intimada não apresentou contraminuta (fl. 49).

É o relatório.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 62 da Lei 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Na hipótese, a documentação médica juntada ao feito pela parte recorrente não prova, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie, sendo indispensável a prova pericial para que se conclua acerca da sua incapacidade.

Todavia, traz o presente a questão da suspensão do benefício, sem realização de exame médico concomitante na esfera administrativa que ateste a recuperação do segurado.

Implica em prejuízo ao segurado e afronta aos princípios da legalidade e da razoabilidade o procedimento de perícias da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que, substituindo as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, possibilita à autarquia fixar a data para cessação do auxílio-doença, devendo o segurado, que se entenda ainda incapacitado na data prevista, provocar a realização de novo exame, através do requerimento de prorrogação do benefício, antes da suspensão.

Na esfera administrativa, mesmo que o médico perito do INSS possa deduzir, no exame médico pericial realizado para a concessão do benefício por incapacidade temporária, sua provável duração, o auxílio-doença somente pode ser suspenso com realização de perícia médica que apure, concretamente, a recuperação do segurado, o qual deve ser convocado para se submeter ao novo exame antes da suspensão, não se condicionando a realização à provocação do segurado, tal como prevê o ato normativo infralegal mencionado.

Quanto à impossibilidade de cancelamento do auxílio-doença sem que nova perícia seja realizada, cito os seguintes precedentes desta Corte: AI 2012.03.00.013409-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma; AI 2012.03.00.012697-4, de relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma; e 2012.03.00.011040-1, de relatoria do Desembargador Walter do Amaral, 10ª Turma.

Disso decorre que, não podendo a autarquia, por falta de amparo legal, suspender o pagamento do benefício na via administrativa sem realização de exame que averigüe a recuperação do segurado, neste momento processual, se justifica a medida, ao menos, para o fim de salvaguardar este direito, sendo de rigor a reforma parcial da decisão recorrida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que o réu se abstenha de suspender o auxílio-doença sem que o segurado seja convocado, previamente, para se submeter a nova perícia que apure sua capacidade ou incapacidade, sem prejuízo da regular instrução probatória no processo subjacente. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009665-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009665-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA JANETE DA SILVA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00045708620128260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pela MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Salto/SP que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, subsidiariamente, auxílio-acidente, reconhecendo a existência de coisa julgada, julgou extinta a ação em relação aos pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando o prosseguimento do feito, tão-somente, quanto ao pedido subsidiário.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inexistência da coisa julgada, pois não há identidade entre as demandas. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para prosseguimento do feito quanto a todos os pedidos formulados na exordial.

A fl. 132 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada intimada não apresentou contraminuta (fl. 135).

É o relatório.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º e 3º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

No caso em tela, vejo que a parte autora, ora agravante, propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, feito registrado sob o nº 2006.63.04.004887-8, pleiteando o benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada improcedente por falta do recolhimento do 1/3 das contribuições exigidas para o cômputo das anteriores a perda da qualidade de segurada. Nestes autos, foi realizada perícia oficial, sendo atestado no laudo que a parte autora, portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica moderada, seqüelas de AVC e Diabetes Mellitus tipo 2, estava totalmente incapacitada para atividade laboral.

No feito subjacente, registrado sob o nº 00045708620128260526, a parte autora renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como argumenta estar acometida das mesmas doenças alegadas no feito anterior, dentre outras. Junto à inicial anexou cópia dos recolhimentos efetuados a partir de 03/09, bem como documentação médica posterior à perícia judicial realizada que tramitou no JEF de Jundiaí.

Ajuizada a nova ação a tempo suficiente da perícia realizada no JEF, par do relatado, mesmo que tenham sido alegadas as mesmas doenças, tenho que, por ora, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(AC 00020212320114036117, 10ª Turma, Desembargador Federal 0WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1:18/07/2012)

Disso decorre que, neste momento processual, é de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, devendo prosseguir o feito de origem em relação aos pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Comunique-se ao juízo a quo o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022751-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022751-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUZIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 00020347520138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, determinou à autora, ora agravante, a comprovação da hipossuficiência alegada para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que juntada ao feito declaração de pobreza, vivendo apenas do benefício previdenciário que recebe, não possui condições de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

É o breve relatório. Decido.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (fl. 15).

Nesse contexto, embora essa presunção possa ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º), certo é que a percepção de rendimentos sem força suficiente para retirar o declarante do patamar de vulnerabilidade econômico-social, a exemplo do que se vê na hipótese, em que a agravante, do lar, pretende pensão por morte de rural, impõe a concessão do benefício em seu favor até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes

Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º - A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1.060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - agravo de instrumento provido. (AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Portanto, até que sobrevenha aos autos outros elementos capazes de indiciar que a agravante não é hipossuficiente, a medida pleiteada não lhe pode ser negada, em atenção à previsão contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, inclusive porque, como visto acima, há previsão expressa de punição para aquele que se declara falsamente pobre para obter a benesse em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024267-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO FONSECA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013864120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de desaposentação, deferiu o pedido de produção da prova contábil pleiteado pela parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suma, a desnecessidade da perícia contábil na ação versando de desaposentação.

É o relatório. Decido.

Tem razão.

Na hipótese em tela, pretende a parte autora renunciar um benefício para obter outro mais vantajoso. Ora, sendo a matéria discutida eminentemente de direito, não apresentando complexidade, não há necessidade da realização da perícia contábil.

Nesse sentido, cito precedente que analisou a questão:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, circunstância que torna desnecessária a realização de perícia contábil.

- Omissis.

- Omissis.

- Omissis.

- Omissis.

- Omissis.

- Omissis.

- Omissis.

- Omissis.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0009692-93.2011.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1:24/08/12)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024689-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DIRCE DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 13.00.00069-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos dos autos, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação mais atual encartada não prova, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024914-55.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LAURA VERISSIMO RODRIGUES
ADVOGADO : SP167045 PAULO LYUJI TANAKA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00018116320138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural, concedeu a parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para juntar aos autos cópia do prévio requerimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo a

quo.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024924-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : FABIAN SERGIO ANGELI
ADVOGADO : SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00023211020134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa atual alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada aos autos não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019810-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019810-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IVANILDA APARECIDA MOMBERG MACHADO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00059-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 47.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos

Parecer do MPF, opinado pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo medico pericial (fls. 90/ 94), feito em 16/07/2012, quando a autora contava com 37 anos informa que apresenta Transtorno do Pânico, transtorno mental caracterizado por ataques recorrentes de ansiedade grave, os quais não estão restritos a qualquer situação ou conjunto de circunstâncias em particular, sendo portanto imprevisíveis, afirmando ser portadora de incapacidade total e transitória.

Contudo, a autora apresenta vínculo empregatício superior a 7 anos como "açougueira", trabalhando regularmente, o que afasta a conclusão pericial acerca da incapacidade suficiente para a concessão do benefício.

Assim, a patologia apontada não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 56/61), de 07-07-2012, dá conta de que a autora reside com o esposo, Benedito Machado Junior, 43 anos, Geisiane Momberg Machado, filha solteira, maior, 20 anos, e outras duas filhas menores, Jhenifer de Fátima Momberg Machado e Maria Clara Momberg Machado tendo respectivamente 14 e 3 anos. A situação habitacional é satisfatória. A casa é alugada, de alvenaria, piso frio e carpete, composta por 6 cômodos, sendo sala, dois banheiros, cozinha e dois quartos. As despesas são: Água R\$ 55,25; luz R\$ 118,83; aluguel R\$ 500,00; supermercado R\$ 750,00; açougue R\$ 150,00, gás 44,00; farmácia R\$ 250,00; celular R\$ 24,00; prestação da moto R\$ 378,00; prestação da TV R\$ 150,00

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto, ou constituem um outro núcleo familiar.

Sendo assim o núcleo familiar é composto pela requerente, seu marido, e suas três filhas.

Segundo o estudo social a renda da família advém da própria requerente que trabalha como açougueira, auferindo R\$ 750,00 mensais e do trabalho da filha mais velha, vendedora, recebendo R\$ 750,00.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora indica vínculos empregatícios de 26-6-2012 a 14-9-2012 e de 1-2-2013 com última remuneração em 8/2013. Quanto à filha mais velha, Geisiane Momberg Machado, apresenta vínculo empregatício de 8-4-2011 a 12-9-2012 e de 2-10-2012 com última remuneração em 8-2013. Por fim, quanto a autora, aponta vínculo de 2-4-2012 a 8-8-2013

Dessa forma, a renda *per capita* familiar na época do estudo social correspondia a R\$ 565,08, equivalente a 90,85 % do salário mínimo então em vigor e superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022106-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022106-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES JUSTIMIANO PASSINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135966 RODNEY HELDER MIOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00097-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MARIA DE LOURDES JUSTIMIANO PASSINI move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, por reconhecer a existência de coisa julgada. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença prolatada em 14.12.2012.

A parte autora apelou, sustentando a inexistência de identidade entre as demandas, pois no seu entender "não se admite coisa julgada em relações previdenciárias, bastando **novas provas para propositura da ação**" (destaque no original). Pleiteia o afastamento da coisa julgada e o consequente retorno dos autos à Vara de origem com o prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A apelação não merece provimento.

Duas ações são consideradas idênticas ao apresentarem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, ocorrendo o instituto da coisa julgada se for reproduzida lide já julgada por sentença que apreciou o mérito, de que não caiba mais recurso, conforme prevê o artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do CPC.

Reconhecida a existência de coisa julgada, fatalmente o processo da segunda ação ajuizada deve ser extinto sem julgamento do mérito, de acordo com o artigo 267, V, do mesmo diploma legal.

No caso presente, analisados os documentos de fls. 137/143 e 147/162 verifica-se que a parte autora já havia proposto ação com objeto e causa de pedir idênticos aos da presente ação, cuja sentença julgou improcedente o pedido, tendo o acórdão proferido no âmbito deste Tribunal transitado em julgado em **13/08/2009**, conforme

extrato de movimentação processual, que ora se junta.

Como se vê, novamente a autora vem a Juízo propor ação, distribuída em 04/07/2012, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo 467 do CPC.

Por outro lado, cumpre ressaltar que tal conclusão não é rechaçada pelo fato de a presente ação ter sido instruída com início de prova material para comprovar a alegada prestação de atividade rural, considerado insuficiente no primeiro feito, haja vista tratar a questão, tão-somente de matéria probatória, que não tem o condão de alterar a causa de pedir, que é, em ambas as ações, o desempenho de atividade rural, quer seja na condição de bóia-fria, quer seja sob o regime de economia familiar, pelo número de anos suficientes à obtenção do benefício previdenciário em causa.

Acerca do tema, Vicente Greco Filho ensina que "(...) se a ação foi julgada improcedente por insuficiência de provas, transitada em julgado a sentença de mérito, não serão novas provas que vão possibilitar a renovação do pedido." (Direito Processual Civil Brasileiro - Vol. 2 - 3ª Ed. - 1988- Saraiva).

Cumpre ressaltar, ainda, que, havendo fato novo superveniente, o interessado deve valer-se da ação rescisória, via adequada para desconstituir sentença de mérito já transitada em julgado, observado o prazo legal, nos termos dos arts. 485, VII, e 495, ambos do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COISA JULGADA. I - É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

II - Ocorre na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil, sendo correta e extinção do feito, sem julgamento do mérito.

III - Apelação improvida." (Apelação Cível 488299, Processo nº 1999.03.99.042670-6, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU: 09/06/2004, p.: 250, v.u.).

In casu, descabido o pleito referente à possibilidade de relativização da coisa julgada.

Nesse sentido, trago à baila recente julgamento proferido pela 6ª Turma do STJ, no **RESP N. 1.179.060/PR**, sob a relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Data do julgamento: 27.11.2012 - DJe: 06/12/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL TRANSITADA EM JULGADO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não cabe ação civil pública para relativizar coisa julgada formalizada em demanda previdenciária com fundamento em vício que enseja ação rescisória, que não foi proposta pela parte interessada, no caso, o INSS, uma vez que não se cuida de nulidade absoluta insanável.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

Assim, não há como negar que no presente feito é buscado o reexame da matéria já discutida em Juízo, restando configurada, portanto, clara ofensa à coisa julgada material.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022546-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00100-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 47/48 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 55/56, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 65/69), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que

comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 1º de janeiro de 2012, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 16 de julho do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 7.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 19 de agosto de 2012 (fls. 23/25) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por idade recebido pelo esposo da requerente (R\$ 1.164,00 - fl. 12).

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027011-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00033-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/87, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Trouxe aos autos a CTPS do marido (fl. 18/25), a qual noticia vínculos rurais de dezembro de 1992 a fevereiro de

2006.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 30 de julho de 2012 (fls. 67/72), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

O depoimento de Marly Cristina Minatto Lemes afirma conhecer a autora há 20 anos, entretanto há 5 anos perderam contato, ademais, informa que a mesma trabalhava na roça plantando milho e arroz.

A testemunha Onilce Maria de Oliveira Borin relata que conhece a requerente há 20 anos, contudo não soube esclarecer o labor campesino da mesma neste período, apenas.

Por sua vez, extrai-se do depoimento pessoal da parte autora às fls. 65/66, que ela trabalhou para o Sr. Ramiro Murad por 20 anos, até 5 anos atrás, auxiliando o marido com o gado e no cultivo de laranja, ainda afirmou que o ajudava por uma hora ou uma hora e meia.

Desta forma, a prova oral colhida mostrou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstram contradição em relação aos fatos alegados pela requerente, bem como não conseguiram comprovar o efetivo labor rural da autora pelo tempo necessário à carência que lhe é exigida.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028991-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER
No. ORIG. : 09.00.00685-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 131/138, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria

subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 12 de novembro de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 17 de março de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 50/58, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 13 de novembro de 2004 a 17 de fevereiro de 2006, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

A união estável entre o casal restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 35/36, que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Frise-se ainda que a Certidão de Óbito evidencia que àquela data, o *de cujus* tinha endereço comum ao da requerente, conforme declarado na inicial.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032874-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 12.00.00038-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 79/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 08 de fevereiro de 2012, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032879-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA PEDROSO DE QUEIROZ MACEDO
ADVOGADO : SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG. : 07.00.00123-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 53/54).

A r. sentença monocrática de fls. 184/187 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 196/199, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 18 de outubro de 2002 a 31 de dezembro de 2004, cessado indevidamente (fl. 31 e 41)

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 162/164, o qual concluiu que o periciado é portador de cardiopatia isquêmica, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (01/01/2005), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032897-81.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00027-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 43/44).

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 106/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 111/115, requer a parte autora à majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 23 de setembro de 2009 (fl. 60).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 89/94, o qual concluiu que a periciada é portadora de espondiloartrose lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032903-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA DE OLIVEIRA GOUVEIA
ADVOGADO : SP113101 EDUARDO MIRANDA GOMIDE
No. ORIG. : 11.00.00082-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 80/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 102/112, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da r.

sentença sob a alegação de julgamento *extra petita*. No mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, no que tange à matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico, verifico que o Juízo *a quo* apreciou pedido diverso do requerido, qual seja, a concessão de aposentadoria por invalidez, não obstante o objeto da demanda versar sobre restabelecimento de auxílio-doença, o que importa em sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Nesse ínterim, início a análise do mérito nos limites dos pedidos.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de julho de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 14 de janeiro de 2011, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 67/69, o qual diagnosticou a periciada como portadora de seqüela de fratura de úmero e lesão do plexo braquial. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora não consegue exercer suas funções domésticas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 15 de janeiro de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial citado não determinar a data precisa do início da incapacidade laboral, há elementos médicos suficientes nos autos a demonstrar que a autora já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial à época da cessação do benefício previdenciário, motivo pelo qual fixo o termo inicial do auxílio-doença naquela data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de nulidade por**

decisão *extra petita* para anular a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação do INSS, por prejudicadas. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032988-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIR PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP095821 MANOEL REGIS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/86, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55

(cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual

responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Foi juntada aos autos a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual o qualifica como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1972.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora no período descontínuo, entre maio de 2004 a janeiro de 2006, conforme anotação em CTPS às fls. 13/15, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a mesma documentação revela vínculo urbano do demandante entre outubro de 1973 a janeiro de 1974.

Ademais, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 59/63 informam vínculos empregatícios urbanos por parte do requerente, por períodos descontínuos, entre abril de 1987 a agosto de 2000.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rústica da parte autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 78 (CD/R), em audiência realizada em 03 de junho de 2013, não favorecem ao requerente, na medida em que o conhecem há 20 anos, vale dizer, desde 1993, embora noticiem o labor campesino, à época, o mesmo mantinha atividades diversas, conforme a documentação acostada aos autos.

Desta maneira, no presente caso, enseja-se a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações do apelante.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033128-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAIMUNDO NONATO PAULINO DE MORAIS
ADVOGADO : SP272915 JULIANA DE CASTRO AZEVEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/154, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, deixo de apreciar o pedido de concessão de auxílio-acidente, na medida em que não constou da exordial, em respeito ao princípio do dispositivo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 97/100, o qual diagnosticou que o autor apresenta osteoartrose de coluna lombossacra, incapacitando-o parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033151-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033151-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MOACYR CECILIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP232581 ALBERTO OLIVEIRA NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00007-3 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.
Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE

OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033215-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033215-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NAIR UMEMIYA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00171-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26.09.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresenta a certidão de casamento, realizado em 14.12.1978, constando o cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como demonstrativos de recebimento de produtos agrícolas, indicando o esposo da autora como fornecedor, relativo ao mês de maio/2012. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência.

Além disso, as únicas informações profissionais em nome da autora no CNIS, referem-se ao vínculo empregatício firmado com a empresa Cerâmica Mogi Guaçu S/A, no período de 04.11.1974 até 20.11.1978, e à sua inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos no período de 01.10.1999 até 30.11.2003 e de 20.10.2006 até 30.08.2007, na ocupação de costureira.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2013.03.99.033284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : YASUMASA MATAYOSHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226103 DAIANE BARROS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-5 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/121, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Rural (fls. 14/21), datada de 1993, sem demonstrar qualquer qualificação por parte do requerente, bem como Notas Fiscais de Produtor (fls. 22/31), referente ao período de 2002/2003.

Em princípio, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, tais documentos constituiriam início razoável de prova material, inclusive demonstrando regime de economia familiar, em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, a Certidão de Casamento de fl. 13, a qual o qualifica como "motorista", em 1983.

O CNIS de fls. 77/79 revela a inscrição do demandante como contribuinte individual em janeiro de 1985.

Referidas informações já consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal de fls. 92 e 95 (declarações aceitas como prova oral, conforme fl. 90, 106 e 108), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.033509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DIAS
ADVOGADO : SP292817 MARCELO BENEDITO RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00096-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 55.

A r. sentença monocrática de fls. 130/133 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 135/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de julho de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 03 de agosto de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 67/68.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de maio de 2012, às fls. 101/103, o qual afirmou que o periciando é portador de osteonecrose bilateral, pior à esquerda e com deformidade em cabeça femoral, além de fortes dores em coluna lombar e quadris, com piora aos esforços. Ademais, extrai-se do laudo judicial que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, por estar definitivamente inapto para desenvolver as atividades que anteriormente exercia, bem como para atividades laborativas braçais.

Considerando as importantes restrições físicas impostas pelas patologias suportadas pelo autor, bem como os históricos de vida laboral e de benefícios de auxílio-doença recebidos pelo mesmo, demonstrados pelos documentos de fls. 20/23 e extrato do CNIS citado, e que conta atualmente com 50 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do autor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033610-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033610-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA DELLA TORRE JORGE
ADVOGADO : SP277698 MATEUS JUNQUEIRA ZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00125-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.06.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresenta a certidão de casamento, celebrado em 18.09.1976, constando o cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como a CTPS do seu esposo (fls. 17/21) com anotações de contratos de trabalho em ocupações rurícolas no período de 01.04.1980 até 14.10.1981, de 01.03.1990 até 30.06.1990, de 01.06.1995 até 08.08.1995 e de 21.06.1997 até 07.08.1997. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não se mostram contemporâneo, na forma da legislação de regência.

Ademais, consta no CNIS (fls. 41/42) que o esposo da autora exerceu atividades urbanas, no período de 11/1985 até 12/1989 e de 02/2002 até 12/2012, logo ela deveria instruir os autos com documentos no próprio nome para comprovar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência, na forma da fundamentação acima.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033666-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033666-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GENILZA DA SILVA SOUZA E SOUZA
ADVOGADO	: SP167509 EDLOY MENEZES
CODINOME	: GENILZA SOUZA DE MORAES
	: GENILZA DA SILVA SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00041-7 2 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/106, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 62/67 e 78, o qual espondiloartrose lombar e sacral e discopatia degenerativa L4L5 com mínima redução foraminal, entretanto afirmou o experto *"Não há incapacidade para o trabalho"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033669-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DE ARAUJO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00013-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 185/192 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 202/218, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 11 de março de 2005 a 20 de novembro de 2006, cessado indevidamente (fl. 110).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 135/148, o qual concluiu que a periciada é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, diabetes, hipertensão arterial crônica e limitação funcional parcial dos ombros. Diante disso, afirmou o experto que a requerente está incapacitada de forma definitiva para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 70 anos de idade, de baixa instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental (fls. 17/35).

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para

estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033764-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELCIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 151/155 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 159/170, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que

contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença, ininterruptamente, desde 24 de agosto de 2008 (NB 531.844.183-8 e NB 554.443.411-1, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanha a presente decisão), o qual pretende a conversão em aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de 30 de março de 2012, às fls. 108/113, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de fratura exposta de tíbia e fíbula esquerdas e pseudoartrose de tíbia esquerda. Diante disso, concluiu o *expert* que o requerente encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Desta feita, para obter a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-64.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM CORREIA DE MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021206420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por JOAQUIM CORREIA DE MELO contra a decisão

monocrática de fls. 96/97, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 1º de outubro de 2013, conforme certidão de fl. 98, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 02 de outubro, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 03 de outubro, tendo o termo final se dado em 07 de outubro do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, protocolado nesta Corte somente em **08 de outubro de 2013**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-08.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLENE MARIA GUIZARDI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005960820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão do benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 66/67, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 73), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,

ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97,

transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 20 de janeiro de 2013, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 14 de fevereiro do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 8.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O auto de constatação datado de 22 de março de 2013 (fls. 20/36) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel alugado, com dois quartos, banheiro, cozinha e salas de TV e jantar.

A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria recebido pelo esposo da requerente, no valor de R\$ 1.160,00, portanto, no percentual de 1,7 salários-mínimos.

Em que pese residir a requerente em imóvel alugado, o conjunto das informações contidas no auto de constatação, bem como as fotos anexadas ao mesmo, não revelam presunção de miserabilidade, condição necessária à concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000707-83.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER DE SOUZA
ADVOGADO : SP200953 ALEX MOISES TEDESCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007078320134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por VALTER DE SOUZA contra ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM FRANCA-SP, objetivando fosse a d. autoridade impetrada compelida a se abster de efetuar a cobrança de parcelas de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, recebidas por decisão judicial que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação previdenciária.

Liminar deferida à fls. 41/43.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 72/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, a fim de que seja denegada a segurança pleiteada e possa a autoridade impetrada promover a cobrança dos valores indevidamente recebidos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal às fls. 120/121 manifestou-se pelo desprovemento da apelação e do reexame necessário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Consoante se infere da documentação coligida à exordial, o impetrante ajuizou a ação previdenciária pleiteando o benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, tendo recebido prestações em decorrência de antecipação da tutela.

Tendo sido julgado improcedente o pedido, em grau de apelação, a Autarquia Previdenciária, em 07 de novembro de 2011, notificou-o a efetuar o pagamento, no prazo de sessenta dias, do débito de R\$ 16.482,78 (dezesesseis mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e oito centavos), correspondente ao valor indevidamente recebido (fls. 19/27).

Acerca do direito material em si, cabe destacar que o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "*podem ser descontados*", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "*meios indispensáveis de manutenção, por motivo*

de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º); "a **irreduzibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo**" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

In casu, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos judiciais, é ônus, a meu ver, que se divorcia da razoabilidade e proporcionalidade e, em última ratio, da própria legalidade, princípio regeedor da conduta da Administração Pública.

Impõe-se observar, outrossim, que o comando judicial limitou-se, tão somente, a revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, inexistindo qualquer determinação afeta ao desconto de valores pretéritos. Isso porque, conforme já dito, o benefício previdenciário fora implantado por força de antecipação de tutela e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp 446892/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 28/11/2006 - DJ 18/12/2006 - p. 461).

Da mesma forma, este Egrégio Tribunal assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. CARÁTER EXISTENCIAL. BOA-FÉ.

1. Em 30 de setembro de 2003, foi proferida sentença de parcial procedência, concedendo-se tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, cassando a tutela antecipada. Consta, ainda, que a parte Autora recebeu o valor de R\$ 5.368,78 (cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), relativo ao período de setembro/2003 a janeiro/2005.

2. Por força da decisão proferida no agravo de instrumento, restou comprovado que o exequente levantou valores a maior, não acobertados pelo título executivo.

3. Meios legais existem a possibilitar a devolução de valores pagos indevidamente. Na legislação previdenciária, pode ser citado o inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que possibilita, expressamente, a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado, mediante desconto no valor do benefício. Na legislação processual civil, pode ser invocado o inciso IV do artigo 588, vigente à época da interposição do recurso, segundo o qual em caso de execução provisória, eventuais prejuízos devem ser liquidados no mesmo processo.

4. Não obstante, situações como a presente não se submetem a tais regras gerais. Como ficou expressamente mencionado, os valores percebidos pela Autora o foram por conta de decisão judicial, vale dizer, com absoluta boa-fé por parte da beneficiária. Os mesmos fatos alegados e comprovados nos autos foram suficientes para convencer o magistrado de primeira instância da procedência do pedido e foram interpretados de forma diversa pelos julgadores deste Egrégio Tribunal. Não houve por parte da Autora qualquer tentativa de indução do juízo a erro, a possibilitar, segundo meu entendimento, a devolução de valores eventualmente levantados a maior.

5. De mais a mais, há de se considerar o caráter existencial do benefício previdenciário, especialmente ressaltado no caso em questão.

6. As decisões de primeira e segunda instância não divergem acerca da incapacidade da parte Autora para o trabalho, ou seja, da impossibilidade de prover a sua subsistência por seu próprio trabalho, mas dizem respeito à pré-existência da doença.

7. Desta feita, é incontroverso que os valores pagos no período de setembro/2003 a janeiro/2005 foram recebidos de boa-fé e imediatamente exauridos, dado o caráter alimentar.

8. Não é o caso de invocar o princípio da economia processual pois não houve pagamento de valores 'indevidos'.

9. Apelação do INSS desprovida".

(AC nº 2001.61.13.002351-0/SP - Turma Suplementar da 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - j. 25/03/2008 - DJU 02/04/2008 - p. 791).

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Agravo regimental desprovido".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p.

539).

Com relação às alegações de que os descontos se coadunam com o princípio que veda o enriquecimento sem causa, devo admitir que houve, por parte deste relator, uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma ou outra situação, que não a dos autos, seja autorizado o desconto de valor indevidamente pago, ainda que o desconto recaia sobre benefício fixado em um salário-mínimo. No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "*não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido*".

No presente caso, de imediato constata-se que, da prestação paga indevidamente, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor do impetrante, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que o impetrante pela sua própria condição socioeconômica e pela existência de ordem judicial, não tinha conhecimento da ausência de causa jurídica a ensejar a concessão do benefício. Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada.

Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser tal procedimento sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Com efeito, devia o Instituto Autárquico cessar o procedimento administrativo que vinha promovendo até a concessão da liminar neste *mandamus*.

Nesses termos, a concessão da segurança, nos moldes preconizados pela r. sentença, era medida de rigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**. Mantenho a liminar deferida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARQUIMEDES VASCONCELOS BRITO
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052079220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/66, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no §

2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS FELIX DA COSTA
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054095620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeção'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1984/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012520-63.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP212871 ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra acórdão da Nona Turma que, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração opostos pelo autor como agravo legal, negando-lhe provimento.

O ora agravante (melhor dizendo, novamente agravante) insurge-se contra a "decisão que recebeu seus embargos de declaração como agravo e negou-lhe provimento, para o fim de que ao ser recebido como embargos declaratórios, seja sanada a contradição do julgado, ao qual não poderia ter sido aplicado o artigo 557 do CPC, sob o argumento de que há matéria pacificada na jurisprudência dos tribunais, devendo os autos serem remetidos à Turma Julgadora, nos termos do artigo 555 *caput* do CPC."

Traz novamente toda a discussão anteriormente trazida em sede de embargos de declaração, pleiteando:

"...

1 - seja suspenso o prazo para interposição de recurso especial;

2 - seja acolhido o presente agravo regimental, a fim de que seja recebido o recurso interposto pelo apelado como embargos declaratórios;

3 - seja reconhecido o cerceamento de defesa do apelado, tendo em vista que a diligência determinada nos autos não foi integralmente cumprida, devendo ser declarado NULO o acórdão proferido nos autos, com o reconhecimento da contradição entre o relatório v. acórdão e o que de fato consta nos autos, além de evidente omissão no julgado;

4- seja reconhecida a contradição entre a alegada "matéria pacificada" e os fundamentos de v. acórdão quanto ao não reconhecimento das atividades exercidas pelo apelado entre 13/09/1977 e 16/12/2002 como especiais, remetendo-se os autos a julgamento colegiado;

5 - seja apreciado por esse E. Tribunal, o artigo 57 da Lei 8.213/91, anterior à alteração introduzida pela Lei 9.032/95 com relação ao período de atividade de 13/09/1977 a 27/04/1995."

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que o recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do mesmo diploma legal.

No caso, o autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração, na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

O que se verifica é a intenção de rediscutir a decisão anterior, da qual já foram opostos os embargos de declaração recebidos como agravo legal.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033194-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033194-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIGUEL LUIS FOLCHETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP155003 ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 12.00.00073-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MIGUEL LUIS FOLCHETTI, espécie 42, DIB 11/11/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a adequar o valor do benefício ao novo tetos previsto Na EC 41/2003, tendo em vista a prescrição quinquenal. Pagamento das diferenças desde a competência de julho/2007 em diante. Atualização nos termos do art. 175 do Decreto 3.048/99. Juros contados desde a data de cada pagamento inferior conforme Lei 11.960/09, limitados à data da elaboração dos cálculos de liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 22/01/2013.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Quando da concessão, não houve limitação ao teto do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de

sucumbência.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000457-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000457-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ALEXANDRE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço laborado entre 30/08/1976 a 17/11/1976, 23/08/1979 a 28/08/1980, 01/10/1981 a 31/07/1982, 01/11/1982 a 03/10/1984, 06/03/1985 a 17/06/1985, 02/09/1985 a 06/02/1991, 01/11/1991 a 11/05/1994, 01/03/1991 a 01/07/1991, 01/09/1994 a 28/02/1995 e de 04/05/1995 a 06/09/1996, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foi interposto agravo da decisão que negou a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 282/300), reconhecendo como especiais os períodos de 01/09/1994 a 28/02/1995 e de 04/05/1995 a 05/09/1996. Prejudicada a análise da tutela antecipada. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 28/02/2008.

Embargos de declaração às fls. 306/317, onde o autor pleiteia a análise e inclusão na contagem do tempo de serviço anexada à sentença dos períodos de 22/02/1981 a 04/03/1981, 12/06/1976 a 26/08/1976 e de 23/10/1980 a 30/12/1980, constantes do CNIS, segundo afirma. Pleiteia ainda o reconhecimento do período de 06/09/1996 a 05/10/1996, uma vez que, conforme item 28 do incluso termo de rescisão do contrato de trabalho com o empregador Viação Galo de Ouro Transportes Ltda, o aviso prévio foi indenizado, devendo ser considerado como tempo de serviço. Junta, ainda, novo documento, extrato do FGTS, que comprova o período laborado entre 16/05/1975 a 01/05/1976, na empresa Auto B S Paulo S Caetano S/A, que deverá ser incluído na contagem de tempo de serviço. Requer, ainda, a correção de erro material, com a inclusão do tempo de serviço trabalhado entre 01/03/1991 a 18/07/1991 como submetido a condições especiais.

Os embargos foram parcialmente acolhidos, apenas para correção do erro material quanto à empresa de ônibus Vila Ema, devendo constar como laborado em condições especiais o período de 01/03/1991 a 18/07/1991, e não de 01/03/1991 a 01/07/1991, como anteriormente computado, com o que passa a prevalecer a tabela de fls. 322, juntada com a decisão relativa aos embargos de declaração.

Em petição de fls. 325/327, o autor junta termos de rescisão das empresas Fazoli Turismo Ltda e da Empresa de Ônibus Vila Ema, que demonstram que o autor recebeu aviso prévio indenizado, que deverá ser computado como

tempo de serviço.

Novos embargos de declaração às fls. 331/334, considerando contraditória e obscura a sentença, pela não inclusão na contagem de tempo de serviço dos períodos comuns reconhecidos pelo INSS e comprovados nos autos de 12/06/1976 a 26/08/1976, 23/10/1980 a 30/12/1980 e 22/02/1981 a 04/03/1981. Ressalta ainda que, quanto ao período de 16/05/1975 a 01/05/1976 e de 06/09/1996 a 05/10/1996, foram apresentados documentos novos que, segundo o juízo, não poderiam ser apresentados após a sentença. Contudo, trata-se de documento novo, que podem ser conhecidos a qualquer tempo. Ademais, há documentos anteriores nos autos que demonstram o início de prova material, como o de fls. 23, e que houve cerceamento de defesa, pois não foi propiciada a produção de prova testemunhal, que foi indeferida.

Salienta que houve a distribuição de ação conexa, 2008.61.83.003590-4, a qual requer sua apreciação na mesma oportunidade em que forem apreciados os embargos de declaração.

Nova decisão às fls. 336/337, negando provimento aos embargos de declaração.

O INSS apela às fls. 339/351, pugnando pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência integral do pedido.

O autor também apela (fls. 371/383), "reiterando os termos da inicial, restando plenamente demonstrado o equívoco do MM. Juiz espera o apelante, que o Egrégio Tribunal conheça e dê provimento ao presente apelo, para colher a preliminar de CERCEAMENTO DE DEFESA, anulando a r. sentença de fls. para determinar a realização das provas testemunhais e periciais requeridas, ou para, entendendo suficiente os documentos apresentados, reforme a r. decisão de primeira instância, julgando desde logo a ação totalmente procedente, atendendo o pedido declinado na peça inaugural, ora ratificado, para considerar todos os períodos comuns laborados e comprovados de: 14/06/1966 a 12/07/1966, 01/09/1966 a 29/12/1966, 16/05/1975 a 01/05/1976, 12/06/1976 a 26/08/1976, 23/10/1980 a 30/12/1980, 22/02/1981 a 04/03/1981 e 06/09/1996 a 05/10/1996, para que somado aos demais períodos já reconhecidos pela r. sentença, conforme contagem de serviço de fls. 322, seja concedido o benefício previdenciário, com o pagamento de todos os valores atrasados (...)."

Com contrarrazões.

Reconsiderado despacho anterior relativo à distribuição por dependência do Processo 2008.61.83.003590-4, com o desamparamento do feito dos presentes autos (fls. 393, cópia da decisão prolatada).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso do alegado cerceamento de defesa, muito menos de produção de prova testemunhal. O pedido inicial é claro no sentido de cômputo de atividade como submetida a condições especiais, e conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O próprio autor se reporta ao cômputo da atividade comum nos termos da planilha do INSS (textualmente, às fls. 10, consta o seguinte pedido: "e computar todo o tempo de atividade urbana comum, porque já incluídos pelo réu, em razão da prova feita pelos registros na CTPS, e assim, se tornaram incontroversos").

Não há nos autos, como quer fazer crer o autor, pedido de reconhecimento de tempo comum.

O juízo se limita a analisar os fatos trazidos à controvérsia. A sentença é clara, quando se reporta ao pedido e também às correções de erro material, efetuadas na tabela constante dos autos do processo administrativo (um deles corrigido por força de observação efetuada na decisão relativa ao agravo de instrumento interposto).

Mais ainda, o juízo bem esclareceu, nas duas decisões relativas a embargos de declaração opostos, da impossibilidade de juntada de novo documento para comprovar atividade comum, cujo objetivo não consta da petição inicial. Mesmo que haja menção a produção de prova testemunhal, em nenhum momento se cogitou de sua análise, mormente porque o pedido inicial diz respeito à prova de condições especiais de trabalho, e não de

homologação de vínculos comuns, como quer fazer crer o autor.

No mais, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação

consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)
- Quanto aos agentes agressivos ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para as atividades exercidas antes da Lei 9.032/95.

O STJ tem orientação consagrada a esse respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do **tempo de serviço** especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**
 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.
 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.
 4. Recurso especial a que se nega provimento."
- (REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Analiso o tempo de serviço especial.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Até 05.03.1997, portanto, as atividades realizadas pelo autor como motorista de ônibus ou caminhão (quando constantes em CTPS ou segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev) podem ser reconhecidas como submetidas a condições especiais. Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Mantida a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais nos períodos entre 01/09/1994 a 28/02/1995 e de 04/05/1995 a 05/09/1996 (DSS 8030 às fls. 64/65, constantes do processo administrativo).

Correta a correção efetuada na sentença quanto à data de demissão da empresa Auto Viação São Luiz, que deve ser considerada como consta em CTPS.

O autor não perfaz o tempo necessário à concessão da aposentadoria, até a EC 20/98. Isto porque, se computarmos os 28 anos, 1 mês e um dia, já fixados pelo INSS, somando-se a diferença relativa à conversão de tempo efetuada na sentença, teremos um total de 29 anos, 7 meses e 15 dias. Tirados três anos e um dia, relativos a erros materiais reconhecidos em sentença, teremos um total em muito inferior aos 30 anos exigidos pela legislação.

Não cabe, aqui, o recálculo da tabela de fls. 322, mesmo porque tem cunho meramente elucidativo, não vinculando este juízo. As explicações acima detalhadas já infirmam a impossibilidade de atendimento ao pleiteado na apelação do autor, sem necessidade de se adentrar a detalhes como os constantes de referida tabela.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013436-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ILDEFONSO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP109144 JOSE VICENTE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134366720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de benefícios de auxílio-doença, nos períodos de 04.11.2006 a 11.01.2007, de 22.11.2007 até 28.03.2008 e a conversão em concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 10/106).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de valores em atraso nos períodos de 04.11.2006 a 11.01.2007, relativo ao auxílio-doença, e pagamento a título de aposentadoria por invalidez, a contar de 20.01.2010, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução n. 134/2010, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedido a tutela antecipada.

Sentença proferida em 24.06.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 177).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostados às fls. 133/156, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ostearthrose de joelhos, esporão de calcâneos, espondilodiscoartrose cervical e lombar".

O assistente do juízo concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao determinar o pagamento do auxílio-doença nos períodos de 04.11.2006 a 11.01.2007, e a partir de 20.01.2010 o pagamento a título de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013895-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013895-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AQUILES PEREIRA DA LUZ e outros
: REGIANE PEREIRA DA LUZ
: RONES PEREIRA DA LUZ
: ROSICLER PEREIRA DA LUZ
: ROSANA PEREIRA DA LUZ MARCHETTO
: ROSIMEIRE PEREIRA DA LUZ
: HOZANA PEREIRA DA LUZ
: NEILOR PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DA LUZ falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01441-6 1 Vt MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pedido de habilitação dos herdeiros, tendo em vista o falecimento da autora (fls. 58/60).

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.04.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/28.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora comprovou com início de prova material o trabalho no meio rural, conforme demonstram os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 17.05.1969 e a certidão de nascimento de sua filha Rosimeire, nascida em 04.05.1970, constando o ex-cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, a carteira de associada junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado, certidão de casamento do seu filho Aquiles, em 24.02.2008, constando a autora como lavradora, comprovantes de contribuição sindical/Agricultor familiar emitidos pela Federal dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de MS, em nome da autora, dos anos de 2004/2005.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se harmônica e coerente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir do requerimento administrativo efetuado em 20.06.2008 (fls. 30).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo em 20.06.2008, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008803-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008803-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP259767 REGINA FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00088034220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 11.08.2008. Concedido a tutela antecipada (fls. 164/166).

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 22.07.2013.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado para que o termo inicial do benefício seja a partir da data em que o INSS tomou ciência do laudo que atestou a incapacidade do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 170/171).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 137/145, exame efetuado em 19.06.2013, foi conclusivo que há incapacidade total e

permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

As seqüelas advindas da doença, somadas à idade, autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos expostos no laudo pericial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a r. sentença, haja vista que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária, na forma acima explicitada.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006671-80.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ LOPES NEVES
ADVOGADO : SP166119 VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de auditoria administrativa.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, tornando sem efeito o procedimento de revisão administrativa e condenando o INSS a restabelecer o benefício cessado, como concedido, a partir do dia imediato à indevida cessação (02.08.2006). Sobre as parcelas em atraso, são devidos atualização monetária com base no Provimento 26/01, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Deferida a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para o restabelecimento do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 29/02/2008.

Apela o INSS, considerando não estar comprovado o vínculo empregatício questionado em auditoria, não podendo ser aceita exclusivamente a prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O autor postula o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Na condição de autarquia federal, o INSS pratica atos administrativos sempre subordinados à lei, sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor do art. 69 da Lei nº 8.212/94, na redação atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário".

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência de há muito firmada pelo STF na Súmula nº 473:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

É bem verdade que, conforme explicita, inclusive, o enunciado transcrito, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão de uma eventual atuação estatal abusiva,

notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Não foi por outra razão que, editada a Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", inscreveu-se, em seu artigo 2º, norma de proteção ao administrado, conforme se verifica a seguir:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

É de se reconhecer que o Instituto, antes de proceder ao cancelamento da prestação em questão, obedeceu ao rito descrito no citado art. 69 da Lei nº 8.212/91, disponibilizando ao apelado prazo para oferecer defesa.

No caso presente, a Auditoria Regional verificou que o vínculo empregatício com a empresa Lima S/C Ltda (5.08.1990 a 30.10.1998) não constava da base de dados do sistema CNIS/Dataprev e, por tal razão, considerou como fictício o contrato de trabalho e as anotações em CTPS, pelo que notificou o autor para o regular processo administrativo.

O INSS procurou efetuar diligências. Embora não tenha obtido contato com um dos sócios da empresa, e nem tenha tido acesso à documentação pertinente, um dos antigos sócios, Jurandy Rodrigues Siqueira (que foi o subscritor do formulário de fls. 305, confirmou a relação de trabalho, verbalmente (fls. 490).

A autarquia não diligenciou comprovação de falsidade de anotação em CTPS. Má-fé não se presume.

A empresa em questão teve a razão social alterada para Brasmontec, em 1996, conforme dados constantes dos autos.

As informações constantes do sistema CNIS/Dataprev têm presunção de veracidade, que cede ante provas contrárias.

O autor trouxe aos autos, além da cópia da CTPS que embasou o reconhecimento do vínculo empregatício quando da concessão, relação de salários de contribuição assinada por representante da empresa, fato não questionado à época.

Houve prova testemunhal que corroborou as informações trazidas pelo autor, não desconfigurada a natureza previdenciária da documentação constante dos autos.

O INSS embasou a suspensão do benefício também no fato de que o CGC da empresa Lima S/C Ltda, como constante do formulário e da relação de salários de contribuição, corresponde a empresa diversa. Contudo, o

extrato de fls. 400 informa que a última alteração foi em 2002, posterior à assinatura da documentação apresentada quando da concessão (ocorrida pouco antes do dossiê que propiciou a informação de fls. 287, datada de 05/03/2002, que resultou na instauração da sindicância administrativa).

Quanto à alegação de que o autor teria vertido contribuições individualmente em parte da época, consubstancia direito do segurado que não infirma presunção de má-fé.

Em suma, o INSS não comprovou, de forma cabal, a irregularidade das anotações em CTPS, com o que resta mantida a comprovação do vínculo empregatício.

Assim, o benefício do autor deve ser restabelecido, nos moldes em que concedido inicialmente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para modificar o critério de incidência dos juros.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032374-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032374-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MYRTE PEREIRA PERUCA
ADVOGADO	: SP265403 MARCEL CADAMURO DE LIMA CAMARA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00050-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação objetivando o recebimento de aposentadoria rural por idade, contra decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, pela ausência do pedido na via administrativa.

Sustenta a autora a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

Nos termos da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da atividade administrativa, como defendido pelo autor.

Em decisão prolatada em 04-06-2013 pelo Ministro Benedito Gonçalves, o STJ reconheceu a representatividade da questão aqui analisada, objeto do REsp 1369834.

É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, retornem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012642-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS ESTAVEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126427520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ CARLOS ESTAVEL, espécie 42, DIB 28-05-1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento. Trouxe ainda razões quanto ao mérito.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão/memória de cálculo demonstra que não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019100-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP174623 TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00153-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Kemillyda Silva Gonçalves, em 19-08-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 17).

O INSS contestou o pedido.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade. Correção monetária segundo legislação específica, e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Após a vigência da Lei 11.960/09, haverá

a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando não haver início de prova material. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação

da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora trouxe, como início de prova material a certidão de nascimento da filha, onde consta sua profissão como lavradora.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

O início do benefício é ora fixado na data do nascimento, nos termos do pedido inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009160-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009160-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDECI DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 12.00.00066-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VALDECI DOS SANTOS DE SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MIGUEL PEREIRA DE SOUZA, falecido em 08.04.1987.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 55.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento nº 64/2005, da Lei 6.899/81 e das Súmulas 148 do STJ e, 8 desta Corte. Juros moratórios contados da citação nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS em custas processuais, observada a isenção legal e em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença proferida em 29.08.2012, submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 101/112, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal e dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela às fls. 115/120, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural e a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 08.04.1987, quando em vigor a Lei Complementar 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 23/53.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 28.08.1955 (fl. 25) configura início de prova material do exercício de atividade rural.

A certidão de nascimento da filha do casal, lavrada em 13.05.1956 (fl. 29) também pode ser admitida como início de prova material.

Às fls. 33/52, foram juntados recibos emitidos pelo falecido em 10.11.1984, 17.11.1984, de 24.11.1984, 01.12.1984, 08.12.1984, 15.12.1984, 22.12.1984, 29.12.1984, 15.02.1985, 26.01.1985, 02.02.1985, 16.03.1985, 06.04.1985, 11.05.1985, 22.06.1985, 06.07.1985, 31.08.1985, 21.09.1985, 26.10.1985 e 24.05.1986.

O *de cujus* foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 24).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) não indica a existência de qualquer registro em nome do falecido.

Na audiência, realizada em 29.08.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Luiz Manzale afirmou: "Conhece a autora há mais de 38 anos, sendo que ela era casada com Miguel. Conheceu o marido dela na mesma época em que conheceu a autora. Ele trabalhava como lavrador e sempre trabalhou como rústica, em culturas de algodão, milho, arroz, tomate, sendo que o depoente trabalhou junto com ele na roça por um período de 30 anos. Trabalhou junto com ele pela última vez foi na fazenda Santa Rita, de propriedade do Dr. Pio. Trabalhou com ele na roça para as pessoas de Fermino Ângelo, Zarpino Ângelo, Lázaro da Granja, Dirce Sarjob, Biba, Martinelli. O marido da autora faleceu há cerca de 25 anos e quando ele faleceu estava trabalhando na lavoura. A autora e Miguel tiveram, uns 10 ou 12 filhos, aproximadamente, entre eles Tonhão e o Chocolate. Com a morte do marido, a autora passou por dificuldades financeiras, já que dependia do marido. A autora também trabalhava na roça com o marido." (fl. 98).

Por sua vez, a testemunha Antonio Joaquim Dias Filho declarou: "Conhece a autora e conhece o marido dela, de nome Miguel. Os conhece há mais de 30 anos. Miguel era lavrador, sendo que o conheceu trabalhando na roça como rústica. A autora também trabalhava na roça. O Sr. Miguel trabalhava na lavoura de milho, algodão, dentre outras. O depoente trabalhou junto com Miguel por um período de 20 anos, inclusive na fazenda do Dr. Pio. Quando Miguel ficou doente, ele estava trabalhando para o Dr. Pio, e logo após veio a óbito. Na época do depoente trabalhava com ele. Trabalharam juntos para as pessoas de Lázaro, Fubá. Dirceu Sarjob, Zé Paulo, dentre outras pessoas. A autora e Miguel tiveram uns 10 filhos em comum, dentre eles o Tonhão, Jacão, Lena, Maria, Lurdes. Com a morte de Miguel, a autora passou por muita dificuldade, pois Miguel era o braço direito da casa. Miguel faleceu na década de 80. Ele sempre foi lavrador." (fl. 99).

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural, mencionando que chegaram a trabalhar com ele.

Assim, na data do óbito, o falecido mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado à época do óbito. Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Na data do óbito - 08.04.1987 - estava em vigor o Decreto 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

Sendo esposa, conforme comprovado com a certidão de casamento juntada, a autora tinha a condição de dependente, não precisando comprovar a dependência econômica, presumida para efeitos previdenciários.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (08.04.1987), observada a prescrição quinquenal.

A renda mensal é de um salário mínimo, na forma do disposto na Lei Complementar n. 11/1971.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-35.2008.4.03.6115/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFA ANTONIA DA CONCEICAO e outros
: MARIA LUIZA DA SILVA incapaz
: ANTONIO MAURICIO DA SILVA incapaz
: FRANCISCO MIKAEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP238220 RAFAEL ANTONIO DEVAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001653520084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

JOSEFA ANTONIA DA CONCEIÇÃO, MARIA LUIZA DA SILVA, ANTONIO MAURICIO DA SILVA e FRANCISCO MIKAEL DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIS BATISTA DA SILVA, falecido em 22.12.2001.

Narra a inicial que a autora JOSEFA era companheira do falecido há mais de dez anos e, dessa união, nasceram os autores MARIA LUIZA, ANTONIO e FRANCISCO. Notícia que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores apelam às fls. 186/192, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, tendo em vista que a prova testemunhal mencionou que ele estava trabalhando.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 26) indica a existência de registros nos períodos de 01.09.1981 a 01.03.1983, de 01.03.1987 a 06/1988, de 18.07.1988 a 18.11.1988 e de 01.08.1993 a 30.06.1999.

Às fls. 28, foi juntado o recibo de férias assinado pelo falecido, com data de 01.08.2000, relativo ao período aquisitivo de 01.08.1999 a 01.08.2000.

Na audiência, realizada em 26.06.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e de uma testemunha (fls. 96/97).

Também foi ouvido o Sr. Osmar Sousa, empregador do falecido, que afirmou que ele teria trabalhado em sua empresa até a data do óbito.

Contudo, o extrato do CNIS indica que o vínculo empregatício para a referida empresa encerrou em 30.06.1999.

Mesmo que se admita o recibo de férias assinado pelo falecido (fl. 28) tal documento indica que ele trabalhou no período de 01.08.1999 a 01.08.2000.

Considerando que o *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, uma vez que apresenta registros nos períodos de 01.09.1981 a 01.03.1983, de 01.03.1987 a 06/1988, de 18.07.1988 a 18.11.1988 e de 01.08.1993 a 30.06.1999 e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 2000, nos termos do art. 15, II e §2º da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (22.12.2001), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 42 anos e a *causa mortis* foi "T.C.E (Traumatismo Crânio-Encefálico)".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 42 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028638-43.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDUARDA NUNES TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REPRESENTANTE : JESSICA TAMIRES SANTOS NUNES
No. ORIG. : 12.00.00001-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

CONCEIÇÃO DOS SANTOS TEIXEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e contra MARIA EDUARDA NUNES TEIXEIRA, objetivando a concessão de pensão por morte de ADRIANO TEIXEIRA, falecido em 29.05.2011.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, morava com a genitora e auxiliava nas despesas da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 51.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 218/224, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 32.

A certidão de óbito informa que o *de cujus* era separado consensualmente e que deixou uma filha, a corré Maria Eduarda Nunes Teixeira, nascida em 22.12.2009, que está recebendo a pensão por morte.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte à corré Maria Eduarda.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente de seu filho à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, dispõem:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.
§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.
§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A certidão de óbito, juntada às fls. 32 que teve a própria autora como declarante, menciona a existência de uma filha menor, a corré Maria Eduarda, que passou à condição de beneficiária da pensão por morte do genitor.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91 é cristalino ao determinar que os filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos, são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

Os pais restaram incluídos na qualidade de dependentes apenas no inciso II, do aludido artigo.

A seu turno, o § 1º do referido artigo determina que a existência de *"dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes"*, sendo forçoso concluir que a existência de filhos nas condições do inciso I afasta a possibilidade de pagamento da pensão aos pais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO À FILHA DO "DE CUJUS" - EXCLUSÃO DO DIREITO DA MÃE - DEPENDENTE DE SEGUNDA CLASSE - LEI 8.213/91, ART. 16, I, § 1º - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- A pensão por morte é devida aos dependentes, seguindo as classes previstas no artigo 16, incisos I, II e III da Lei 8.213/91. Existindo dependentes da primeira classe, excluídos os das classes seguintes.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC Proc 2002.61.07.005348-9/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 15/10/2008)"

In casu, a comprovação da existência de filha menor de 21 (vinte e um) anos na data do óbito, nos termos da lei, é suficiente para afastar qualquer direito da autora em receber o benefício postulado.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI

2011.61.06.005846-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERANICE TONETTI FUZARO
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058460820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VERANICE TONETTI FUZARO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RENAN MATEUS FUZARO, falecido em 15.01.2011.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e morava com a família, ajudando no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 89/89, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que a CTPS (fls. 13/14) e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 55) indicam que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/25.

A certidão de óbito (fl. 11) informa que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residia no Sítio Santo Antônio, Engenheiro Schmidt - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02)

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (docs. anexos) indica que o marido da autora, Arquimedes Fuzaro, sempre trabalhou e está recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.013,72.

Na audiência, realizada em 26.07.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (CD encartado às fls. 80).

A autora afirmou que o filho morava com ela e o marido; que tem dois filhos casados; que moravam no sítio há 29 anos, em casa cedida pelo patrão; que o cônjuge atualmente está doente e ganhava cerca de dois salários mínimos enquanto trabalhava no sítio; que não trabalha; que o *de cujus* ganhava aproximadamente R\$ 600,00 e ajudava em casa, nas compras do mercado; que o dinheiro recebido pelo marido não era suficiente porque tem muito gasto com medicamentos; que o filho pagava prestação da motocicleta e também tinha gastos com roupas.

A testemunha Cláudia Lucia do Nascimento informou que seu pai é dono do mercado em Guapiaçu, onde a autora faz compras; que a conhece há mais de dez anos; que conheceu o falecido; que ele era solteiro e morava com os pais no sítio; que algumas vezes o *de cujus* pagou as compras da autora no mercado; que ele ajudava em casa.

Por sua vez, a testemunha Admir Venturelli declarou que é vizinho do sítio onde a autora mora com o marido, sendo que ele é empregado da propriedade rural.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 50/52 e fl. 110) não indica a existência de vínculos empregatícios em nome da autora e, quanto ao cônjuge, observa-se que sempre trabalhou e passou a receber benefício previdenciário apenas em 2012, após o óbito do filho.

Embora a prova testemunhal mencione que o falecido auxiliava os pais no sustento da casa, a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica em relação ao filho, ainda que não se exija que essa dependência econômica seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)

Ademais, ela deve ser considerada dependente do marido, que sempre trabalhou e passou a receber benefício previdenciário em 2012.

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007176-34.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007176-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071763420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de seu pedido na via administrativa, acrescidas das parcelas vencidas e dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), deixando de condenar o autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante do

deferimento da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 17.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, inicialmente, a nulidade da sentença, para que o perito manifeste-se acerca do quesito completar sobre a incapacidade, o grau da incapacidade e se reúne condições para reabilitação profissional. No mérito, sustenta que faz jus à concessão do benefício por incapacidade, diante das condições pessoais e dos documentos juntados aos autos. Por fim, requer seja determinado nova perícia judicial com especialista na área neurológica ou remessa dos autos ao juízo de origem para manifestação do perito em reação ao quesito complementar. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia ou remessa dos autos ao juízo de origem para que se manifeste sobre o quesito complementar, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o

laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 64/89, conclui que o autor não apresenta doença ou afecção, acrescenta que analisando o laudo de ressonância nuclear magnética da coluna lombo sacra, observa sinais de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais que ocorrem de causas internas e naturais que tem sua evolução com o passar dos anos, características próprias do envelhecimento, e essas alterações não são determinantes de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

2009.03.99.030528-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAERCIO DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP039347 RICARDO LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00141-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o laudo concluiu que o autor é apto ao trabalho, condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.05.2009.

O autor apelou, sustentando sua incapacidade para o trabalho, conforme o laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "neurastenia", estado psíquico persistente de anedonia, perda dos interesses humanos e Epilepsia (F33 e G40 pelo CID 10).

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que é capaz de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com sua patologia neuropsíquica apresentada.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI

8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-73.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000749-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADELINO BUENO DE MORAES e outros
: ADEMILSON BUENO DE MORAES
: EDVALDO BUENO DE MORAES
: JUCELENE DE MORAES PINTO
: NEUZA DE MORAES BRAZ
: CELSO EDUARDO BUENO DE MORAES
: RONALDO BUENO DE MORAES
ADVOGADO : SP090699 LIGIA MARISA FURQUIM DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : ANTONIA FRANCO DE MORAES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007497320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas das parcelas vencidas e dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Fls. 128: Houve habilitação dos herdeiros, em razão do falecimento da autora em 26.02.2013, conforme a certidão de óbito (fls. 116).

Sentença proferida em 31.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissionais de formação em especialidades médicas diversas do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 70/85, o(a) autor(a) em investigação médica foi detectado artrose, osteoporose, esteatose hepática e ulcera gástrica.

O assistente do juízo consignou o quadro osteoporose. Densitometria óssea datado de 23.09.2010, não constando incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Outrossim, não há vinculação da doença que ocasionou o óbito da autora, em 26.02.2013, cuja causa morte deu-se por "*choque cardiogênico, insuficiência cardíaca congestiva, insuficiência renal, distúrbio hidroeletrólítico*, com aquela descrita na petição inicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027560-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027560-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.00025-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

APARECIDA DE SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de STANISLAW PASZTUSZKA, falecido em 31.05.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou 25 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação. Antecipou a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 05.09.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 112/114, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

A autora apela às fls. 116/124, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 37

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indica que era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01.01.1974 (NB 001.125.804-7).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 37) informa que o *de cujus* era separado judicialmente de Catarina Pasztuszka e residia à Rua Tapaiuna, 184, Jardim Santa Maria, Vila Matilde, São Paulo.

A certidão de casamento de fl. 10 indica que a autora está desquitada do marido desde 23.01.1978.

O termo de guarda (fl. 13) comprova que, em 24.06.1986, o *de cujus* assumiu a guarda provisória da filha da autora, Ana Paula de Souza.

Na CTPS do falecido (fls. 15/18) há anotação de que a autora e a filha foram inscritas como dependentes em 09.09.1985.

A correspondência enviada à autora em fevereiro de 1997 (fl. 19) indica como seu endereço a Rua Rodeio, 315, São Paulo - SP, o mesmo que consta no laudo médico para emissão de AIH do falecido, com data de 03.02.1994 (fl. 20).

Às fls. 21/22, foram juntadas cópias de fotografias.

O convite de casamento da filha da autora, Ana Paula, indica o falecido como pai da noiva (fl. 23).

Na audiência, realizada em 15.03.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha, Maria Lúcia Pasztuszka Muinos, filha do falecido, afirmou: "que a doente é filha do Sr. Stanislaw, companheiro da autora por mais de 15 anos; que a união estável perdurou até a data do óbito; que a autora não contraiu novas núpcias; que desconhece qualquer separação durante os 15 anos de união estável, podendo afirmar que o relacionamento era muito bom; que a autora e o falecido moravam na casa da depoente, e que a autora se sustentava por curtos períodos para ir para Barra Bonita cuidar da mãe doente; que na ocasião do óbito, o qual ocorreu na casa da depoente, a autora estava presente; que a autora cuidou muito bem do pai da falecida durante sua doença até o final; que após o óbito, a autora se mudou da casada da depoente para a casa de Ana Paula, filha da autora e filha de criação do falecido." (fl. 84).

A testemunha Leokadia Pasztuszka de Oliviera, também filha do falecido, informou: "que o pai da depoente morava junto com a autora como marido e mulher; que o relacionamento durou por cerca de 15 anos; que até a data do óbito, o falecido e a autora mantiveram união estável vivendo na casa da irmã da depoente; que a autora não contraiu novas núpcias; que a autora morava em Barra Bonita para cuidar de sua mãe, e que Stanislaw vinha às vezes ficar na casa da filha para se cuidar em razão da doença, mas que mantinham um relacionamento conjugal; que não houve nenhuma separação do casal durante os 15 anos de convivência; que Stanislaw faleceu em São Paulo, na casa da irmã da depoente, sendo que a autora veio para o funeral; que a autora também se hospedava na casa da irmã da depoente." (fl. 85).

Por sua vez, a testemunha Isaias Neves declarou: "que conhece a autora há cerca de cinco anos, do município de Barra Bonita, quando foi visitar o Sr. Stanislaw e a autora, a pedido da filha, pois o mesmo estava adoentado; que o casal se apresentava como marido e mulher; que o depoente manteve contato com o casal fazendo visitas ocasionais, podendo afirmar que a união estável perdurou até a data do óbito; que a autora não contraiu novas núpcias; que o falecido criava como filha Ana Paula, filha da autora, que inclusive o chamava de pai; que o casal ficou um tempo em Barra Bonita, mas em razão da doença mudou-se para São Paulo; que na ocasião do óbito, em São Paulo, a autora estava presente." (Fl. 86).

A prova testemunhal confirmou razoavelmente a existência da união estável da autora com o *de cujus*.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por

morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (23.11.2011), tendo em vista que apenas após o ajuizamento desta ação, com a produção de prova testemunhal é que ficou devidamente comprovada a existência da união estável.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO às apelações da autora e do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-42.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000295-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MERCIA OTILIA BRONZATI GRAMLICH
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002954220114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação movida contra o INSS, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Apelou a autora, sustentando a inexistência de coisa julgada, ao argumento de que a causa de pedir é diversa, ao argumento de que "não há de cogitar a ocorrência de coisa julgada material decorrente da propositura de ação anterior cujos autos são findos, podendo sempre configurar **causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento** do estado de saúde, ou até mesmo do surgimento de outras moléstias incapacitantes." (destaque no original). Pede a anulação do *decisum* com o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução processual ou, alternativamente, o julgamento da lide no estado em que se encontra.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 138/148 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

In casu, analisadas as cópias juntadas aos autos, verifica-se que a parte autora já havia proposto ação, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos dos presentes autos, perante o JEF de Santo André/SP, sob o n. 2007.63.17.001192-6. A sentença de improcedência do pedido prolatada em 02.10.2007, nos termos do art. 269, I, CPC transitou em julgado em 04.02.2011 (fls.148).

Como se vê, a parte autora vem a Juízo, mais uma vez, propor ação, distribuída em 12.01.2011, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

A tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. Pelo contrário, a petição inicial de fls.138/139 indica a uniformidade da causa de pedir, pois a apelante já padecia das patologias indicadas na inicial da presente demanda na data da propositura da ação no âmbito do JEF de Santo André/SP.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo 467 do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028711-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE APARECIDA DE ANGELI DIAS e outro
APELADO : BRUNA ROBERTA DIAS incapaz
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE : EUNICE APARECIDA DE ANGELI DIAS
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00076-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

BRUNA ROBERTA DIAS e EUNICE APARECIDA DE ANGELI DIAS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADHEMAR DIAS, falecido em 06.08.2008.

Narra a inicial que a autora EUNICE era esposa do falecido e, dessa união, nasceu a autora BRUNA. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e que seu último vínculo empregatício encerrou em 01.04.2007, mas ele já está incapacitado para o trabalho desde essa época. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 61.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ. Juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 12.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 92/105, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a veracidade do último vínculo empregatício e a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 16 e fls. 32/46) indicam a existência de registros nos períodos de 04.02.2002 a 20.04.2004, de 01.07.2006 a 01.04.2007, de 24.01.1989 a 26.03.1992, de 01.06.1993 a 23.11.1993, de 03.01.1994 a 15.08.1998, de 23.09.1998 a 19.07.2001, de 24.02.2002 a 20.04.2004, de 01.07.2006 a 01.04.2007, de 22.03.1974 a 09.07.1974, de 16.07.1974 a 09.08.1974, de 01.09.1974 a 30.12.1974, de 01.02.1975 a 03.05.1975, de 01.09.1975 a 13.01.1976, de 01.05.1976 a 13.01.1977, de 01.04.1977 a 16.11.1977, de 01.04.1978 a 29.11.1978, de 08.05.1979 a 26.04.1980, de 01.12.1980 a 15.02.1981, de 01.06.1981 a 30.09.1983, de 02.01.1984 a 17.06.1987, de 01.01.1988 a 28.08.1988 e de 01.10.1988 a 10.01.1989.

O último vínculo empregatício anotado na CTPS, relativo ao período de 01.07.2006 a 01.04.2007, não consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 74).

Nesta Corte, foi determinada a expedição de ofício para que a empresa Eliana Aparecido Dulcício Gonçalves - ME, última empregadora do falecido, confirmasse a existência do vínculo empregatício, sendo que consta na certidão do oficial de justiça: *"deixei de proceder a intimação da representante da empresa Eliana Aparecida Dulcício Gonçalves ME, uma vez que no local funciona atualmente o restaurante JB, sendo que por informação da funcionária Marinelza a empresa intimanda encerrou suas atividades naquele local, embora o imóvel ainda esteja no nome da Sra. Eliana. Informou, ainda, a Sra. Marinelza que pelo que sabe, a Sra. Eliana reside na cidade de Sorocaba, no bairro do Cajuru, porém não soube precisar o endereço da mesma naquela cidade."* (fl. 144).

A CTPS, conforme previsão legal, é um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa.

Confira-se, a propósito, o que a respeito dispõe o artigo 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003:

"Art. 62. (...)

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal;

(...)"

Não obstante tratar-se de presunção *juris tantum* de veracidade, que cede o passo à constatação, por elementos seguros, da falta de correspondência entre o lançamento apostado no documento em questão e o fato nele atestado, no caso o INSS não trouxe à colação qualquer elemento que pudesse infirmar a anotação do contrato de trabalho.

Assim, deve ser admitida a anotação em CTPS do vínculo empregatício relativo ao período de 01.07.2006 a 01.04.2007.

Considerando que o falecido tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça previsto na Lei 8.213/91, cessaria apenas em 2009, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Assim, considerando que o óbito ocorreu em 06.08.2008, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa e filha menor de 21 anos, a dependência econômica das autoras é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ausente recurso das autoras e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.11.2008 - fl. 12).

A pensão por morte é devida à autora BRUNA até a data em que completar 21 anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-96.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000283-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADEMIR STEVANATO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002839620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou transformação em aposentadoria por invalidez, desde 14.12.2012 (dia imediatamente posterior à cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 25/57).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, custas na forma da lei, suspensa a exigibilidade diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 05.08.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, inicialmente, que o laudo não atendeu ao seu objetivo de fornecer elementos que possibilite ao julgador decidir de maneira equânime. Alega, que após 14 anos sem conseguir exercer sua profissão é razoável concluir que não mais possui qualificação necessária, devendo passar por processo de reabilitação, antes da cessação do auxílio-doença. Por fim, requer nulidade da sentença de primeiro grau para determinação de nova avaliação pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei

n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 112/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia", estando com quadro bastante estabilizado, há mais de dois anos sem apresentar uma crise convulsiva, e, pelo mesmo tempo, está sem fazer uso de bebida alcoólica.

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033888-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033888-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARINA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SP301977 TAUFICH NAMAR NETO
CODINOME	: MARINA DE OLIVEIRA SILVA SILVERIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00124-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas e dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 21/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Aduz, que o fato de encontra-se laborando não é fator determinante de que não padece das lesões descritas na petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 47/50 o(a) autor(a), é portadora de traumatismo do joelho esquerdo há quatro anos. O assistente do juízo conclui que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009432-35.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009432-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CICERO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00094323520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão auxílio-doença cumulada com o pedido de aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas e dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 26/67).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Sentença proferida em 26.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, que os atestados e os exames descrevem o quadro clínico causam incapacidade, o que leva a necessidade da elaboração de novo laudo pericial ou sua nulidade, pois mostrou-se lacônico. Requer a reforma do julgado para condenar o INSS no pagamento à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o

laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/108, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose degenerativa da coluna".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010808-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA ELIAS e outros
: JOSE ELIAS
: APARECIDA OLIVEIRA ROSA ELIAS
: MARIA ELIAS DA CUNHA
: OSORIO RIBEIRO DA CUNHA
: CLEUZA SCABORA ELIAS
: NEUSA ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP095036 JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
SUCEDIDO : APARECIDO ELIAS falecido
No. ORIG. : 07.00.00126-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

APARECIDO ELIAS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA SCABORA ELIAS, falecida em 16.04.2006.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural e trabalhava na companhia do cônjuge. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. Juros moratórios contados da citação e correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Súmula 8 desta Corte. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 26.09.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 33/36, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural e a qualidade de segurada da falecida na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, foi constatado o óbito do autor e determinada a habilitação dos herdeiros e sucessores.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação

vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls.13.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 09/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 29.07.1954 (fl. 10) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflana e o recibo de pagamento de mensalidade (fl. 11) não configuram início de prova material, por não se tratar de documentos públicos.

A falecida foi qualificada como "aposentada" na certidão de óbito (fl. 11).

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indica que a *de cujus* foi beneficiária de amparo social ao idoso (NB 118.981.944-6), desde 09.01.2001 até o óbito.

Quanto ao autor, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indica a existência de vínculos de trabalho urbano nos períodos de 01.08.1990 a 31.03.1995 e de 02.01.1996 a 30.03.1997.

Observa-se, ainda, que recolheu contribuições na condição de autônomo - carpinteiro, no período de 04/1995 a 12/1995 e que recebeu aposentadoria por idade como comerciário (NB 104.908.108-8), desde 08.01.1997 até o óbito, ocorrido em 27.07.2010.

Na audiência, realizada em 26.09.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 49/57).

A testemunha Francisco Avelino de Souza afirmou que conhecia o autor e a falecida há vinte anos, que chegou a trabalhar na roça com ele; que a *de cujus* teria adoecido cerca de um ano antes do óbito e parou de trabalhar em razão da doença.

A testemunha Lazaro Luiz da Silva declarou que conhecia o autor há mais de vinte anos; que ele trabalhava na roça; que a falecida também era rurícola e que parou de trabalhar quando adoeceu, aproximadamente dois anos antes.

Embora a prova testemunhal tenha informado que o autor e a falecida eram trabalhadores rurais, observa-se que ela era beneficiária de amparo social ao idoso desde 2001.

Quanto ao autor, era beneficiário de aposentadoria por idade na condição de comerciário desde 1997 e apresenta registros de trabalho urbano e recolhimento de contribuições na condição de carpinteiro, que descaracterizam o início de prova material do exercício de atividade rural existente nos autos.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural até data próxima ao óbito e da qualidade de segurada.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência

judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-56.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELI SENA RODRIGUES
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001245620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido na via administrativa (protocolo em 03/12/2012) e/ou posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/24).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 16-08-2013.

A autora apelou, requerendo a realização de nova perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 55/58, exame efetuado em 23-05-2013, atesta que a autora (diarista, como declara, 45 anos) apresenta discopatia, artrose e escoliose lombar. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034503-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034503-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARTA DO PRADO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00114-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa em 02/08/2011 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/37).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 27-05-2013.

A autora apelou, requerendo a realização de nova perícia por ortopedista ou psiquiatra, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- 1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.
- 2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.
- 3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.
- 4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
- 5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- 6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- 7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.
- 8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 47/51, exame efetuado em 21-11-2012, atesta que a autora (último emprego como assistente administrativo na empresa Bandeirantes Energia, como declara, 34 anos) apresenta depressão em tratamento medicamentoso com psiquiatra com melhora clínica e síndrome do pânico sob controle medicamentoso, além de patologia do quadril e da coluna lombar. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001744-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA LEITE PASCHOINI e outro
: VITORIA LEITE PASCHOAINI incapaz
ADVOGADO : SP090143 LUIS CARLOS MANCA e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA LEITE PASCHOAINI
ADVOGADO : SP090143 LUIS CARLOS MANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017444020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VERA LÚCIA LEITE PASCHOINI e VITORIA LEITE PASCHOINI ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ HENRIQUE PASCHOINI, falecido em 12.04.2006.

Narra a inicial que a autora VERA era esposa do falecido e, dessa união nasceu a autora VITÓRIA. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e era contribuinte individual, sendo que foi efetuado um recolhimento *post mortem* de contribuição, relativo ao mês de abril de 2006. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que são beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

As autoras apelam às fls. 174/190, sustentando, em síntese, que a concessão da pensão por morte não depende do cumprimento de carência, não sendo obrigatória a manutenção da qualidade de segurado do falecido. Alegam que é possível o recolhimento *post mortem* de contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 29.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As autoras juntaram aos autos os documentos de fls. 22/29 e o CD encartado às fls. 32.

A CTPS do falecido indica a existência de registros nos períodos de 01.12.1973 a 27.08.1976 e de 01.09.1975 a 05.06.1986.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 72/79 e fls. 205/211) confirma o registro relativo ao período de 01.09.1975 a 05.06.1986. Observa-se, ainda, que se cadastrou como facultativo em 01.10.1987 e recolheu contribuições nos períodos de 08/1992 a 06/1995, de 08/1995 a 11/1995, de 08/1996 a 01/1997 e em 04/2006, sendo que esse recolhimento foi feito em 15.05.2006, após o óbito.

O falecido também recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 01.02.1997 a 17.04.1997.

Os documentos existentes no CD encartado às fls. 32, indicam que o *de cujus* era empresário, proprietário da empresa José H. Paschoini ME, aberta em 01.08.1998.

Assim, o *de cujus* deve ser considerado empresário, sendo seguro obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Contudo, não há qualquer comprovação de que ele recolheu contribuições nessa condição, considerando que os recolhimentos anotados no CNIS são anteriores ao exercício da atividade de empresário e a contribuição relativa à competência de 04/2006 foi recolhida após o óbito.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,

o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(Processo n.º 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

Nesse sentido também é o entendimento da Súmula 52, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Para fins de concessão de pensão por morte, é incabível a regularização do recolhimento de contribuições de segurado contribuinte individual posteriormente a seu óbito, exceto quando as contribuições devam ser arrecadadas por empresa tomadora de serviços."

A última contribuição recolhida pelo falecido foi relativa à competência de 01/1997 e ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 01.02.1997 a 17.04.1997.

Ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, observa-se que o *de cujus* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 12.04.2006.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 52 anos e a *causa mortis* foi "cirrose hepática, etilista crônico", mas não foi juntado qualquer documento médico indicando que estava incapacitado para o trabalho.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 52 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023676-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023676-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELIA APARECIDA ARANTES DE OLIVEIRA e outros
: TEREZINHA ARANTES
: ELIZABETH ARANTES PEDROZO
: JOSE EUCLIDES PEDROZO
: ELZA ARANTES TEIXEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO TEIXEIRA
SUCEDIDO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : LINA CAROLINA DE ARANTES falecido
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00111-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

LINA CAROLINA DE ARANTES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENEDICTO JÚLIO ARANTES, falecido em 09.08.1996.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o *de cujus* era trabalhador rural. Informa que o marido viveu maritalmente com outra mulher, sendo que a companheira recebeu a pensão por morte por dois anos e faleceu. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Embargos de declaração do INSS às fls. 76/78 que foram rejeitados às fls. 79.

A autora apela às fls. 82/88, sustentando, em síntese, que recebia pensão alimentícia do falecido. Alega que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, foi constatado o óbito da autora e determinada a habilitação dos herdeiros e sucessores.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora são as questões controvertidas neste processo.

A autora afirma que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 09/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cujus* foi qualificado como "lavrador" na certidão de casamento, realizado em 03.10.1936 (fl. 09), não constando sua qualificação profissional nas certidões de nascimento dos filhos (fls. 12/14).

Observa-se, ainda, que foi qualificado como "aposentado" na certidão de óbito (fl. 15).

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indica que o *de cujus* foi beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade no ramo de atividade de comerciante (NB 001.418.940-2), desde 24.01.1977 até a data do óbito, com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 15.07.2004, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que o marido trabalhou a vida inteira na lavoura; que se separou faz 25 anos; que o falecido a ajudava financeiramente e que ele morava com outra mulher, de nome Luzia (fls. 60/61).

A testemunha Clotilde Mathias de Matos informou que a autora estava separada do falecido; que ele chegou a morar com outra mulher; que ele sempre foi rurícola e achava que ele ainda trabalhava na época do óbito (fls. 62/63).

Por fim, a testemunha Heliana Maria Marcelino declarou que a autora estava separada do falecido, mas continuava ajudando-a; que ele ainda trabalhava na lavoura quando faleceu; que tinha outra mulher, mas sempre estava com a autora.

A prova testemunhal menciona que o *de cujus* sempre foi trabalhador rural, sendo que a testemunha Heliana Maria Marcelino informa que ele ainda trabalhava na lavoura na época do óbito.

Contudo, observa-se que o falecido passou a receber renda mensal vitalícia por incapacidade quase vinte anos antes do óbito, não existindo qualquer início de prova material comprovando o exercício de atividade rural em data próxima à época que foi concedido o benefício assistencial, o que poderia indicar que a concessão foi indevida.

Apenas na certidão de casamento, realizado em 1936, consta sua qualificação profissional como "lavrador".

Assim, não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido em época próxima àquela em que foi concedido o benefício assistencial por incapacidade.

Ainda que fosse reconhecida a qualidade de segurado do falecido, observa-se que a autora também não comprovou a dependência econômica.

Apesar de não existir averbação de separação judicial na certidão de casamento, a própria autora afirmou que estava separada do falecido há 25 anos, sendo que consta na certidão de óbito (fl. 15) que ele vivia maritalmente com Luzia Ferreira dos Santos.

Apenas a prova testemunhal menciona que ele ajudava financeiramente a autora, mas não há qualquer documento comprovando o alegado auxílio prestado pelo *de cujus* após a separação de fato do casal.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-11.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004410-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CICERO BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044101120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O autor requer a reforma do julgado, para que perceba aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, nascido em 1972, servente de obras, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico não o considerou *incapacitado* para o trabalho, ainda que portador de gonartrose por seqüela de fratura de rótula esquerda e seqüela de fratura de escafoide no punho esquerdo.

Segundo o perito, o autor poderá exercer atividades que não exijam esforço físico com as mãos (f. 43).

A parte autora não é idosa e tem condições de realizar um sem número de atividades leves, desde que reabilitada, de modo que não é adequada à espécie a aposentadoria por invalidez.

A parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009328-88.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009328-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ANTONIO MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP022523 MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 232/235) negou provimento à apelação do autor, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria especial.

O autor sustenta que a interpretação trabalhista deve ser aplicada e o limite de ruído a ser exigido é de 85 decibéis, bem como alega que o uso de EPI não afasta a insalubridade.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008176-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008176-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI (Int.Pessoal)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: LUIZ GRAMIGNOLLI
ADVOGADO	: SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
	: SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00081760320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática de fls. 101/104 proferida em sede de mandado de segurança que negou provimento à apelação e à remessa oficial, restando mantida a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada o imediato restabelecimento do

benefício de auxílio-suplementar, abstendo-se de realizar qualquer desconto referente às prestações recebidas a esse título no benefício de aposentadoria por invalidez em nome do segurado.

Sustenta o agravante a vedação da cumulatividade do auxílio-suplementar com a aposentadoria, nos termos da Lei 6367/76 e 8213/91. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos etc.

Luiz Gramignolli impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe da Agência do INSS de Americana/SP, que suspendeu o auxílio-suplementar (NB 95/085.894.222-4).

Segundo a inicial, recebia auxílio-suplementar com DIB fixada em 12.06.1990. Alega que obteve o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/115.287.417-6), momento em que a autoridade coatora cessou o benefício suplementar.

Vislumbra a liquidez e certeza em usufruir o auxílio-suplementar cumulado com a aposentadoria por invalidez, nos termos da legislação em vigor à época da concessão do auxílio-suplementar.

Juntou documentos (fls. 15/38).

A liminar foi indeferida (fls. 51).

A autoridade coatora prestou informações (fls.56/57).

Em 07.01.2011, o juízo a quo concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada conserve o ato administrativo de concessão do auxílio suplementar (NB 95/085.894.222-4) em favor do impetrante, acumulado com a aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, sustentando a impossibilidade de cumulação dos benefícios.

O MPF opinou pelo improvemento do recurso (fls.99/100).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com razão o impetrante.

Anteriormente à Lei no 6.367, de 19.10.1976, vigia a Lei nº 5.316, de 14.09.1967, que assim disciplinava o referido benefício:

Artigo 7º - A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um "auxílio-acidente" mensal, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do art. 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente.

Conforme se vê, na concessão de qualquer outro benefício que não resultasse de acidente, o valor pago a título de auxílio-acidente deveria integrar os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, aumentando o valor do salário-de-benefício e, conseqüentemente, a RMI do benefício.

Em suma, se o benefício requerido fosse de natureza acidentária, o valor do auxílio-acidente não integraria o salário-de-contribuição. Do contrário, integraria.

A Lei no 6.367, de 19.10.1976, que, expressamente, revogou a Lei nº 5.316, de 14.09.1967, passou a disciplinar o auxílio-acidente nos seguintes termos, verbis:

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual.

Referida regra veio consubstanciada no Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (Dec. n° 79.037, de 24.12.1976 - DOU de 28/12/76):

Art. 20. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício.

A partir da edição do referido diploma legal, o auxílio-acidente passou a ser **vitalício**, independente do pagamento de qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente. E isso se explica pelo teor do artigo 5° do mesmo diploma legal:

Art. 5° Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos, mantidos e reajustados na forma do regime de previdência social do INPS, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que serão os seguintes:

I - auxílio-doença - valor mensal igual a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-contribuição do empregado, vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a 92% (noventa e dois por cento) de seu salário-de-benefício;

II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao de seu salário-de-benefício;

III - pensão - valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número inicial de dependentes.

§ 1° - Não serão considerados para a fixação do salário-de-contribuição de que trata este artigo os aumentos que excedam os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício salvo se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva.

§ 2° - A pensão será devida a contar da data do óbito, e o benefício por incapacidade a contar do 16° (décimo sexto) dia do afastamento do trabalho, cabendo à empresa pagar a remuneração integral do dia do acidente e dos 15 (quinze) dias seguintes.

§ 3° - O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que em consequência do acidente do trabalho necessitar da assistência permanente de outra pessoa, segundo critérios previamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, será majorado em 25% (vinte e cinco por cento).

§ 4° - No caso de empregado de remuneração variável e de trabalhador avulso, o valor dos benefícios de que trata este artigo, respeitado o percentual previsto no seu item I, será calculado com base na média aritmética:

I - dos 12 (doze) maiores salários-de-contribuição apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores ao acidente, se o segurado contar, nele, mais de 12 (doze) contribuições;

II - dos salários-de-contribuição compreendidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata o item I, conforme for mais vantajoso, se o segurado contar 12 (doze) ou menos contribuições nesse período.

§ 5° - O direito ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou a pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições do regime de previdência social do INPS, sem prejuízo porém dos demais benefícios por este assegurados.

§ 6° - Quando se tratar do trabalhador avulso referido no § 1° do Art. 1° desta lei, o benefício por incapacidade ficará a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a partir do dia seguinte ao acidente.

§ - 7° Nenhum dos benefícios por acidente do trabalho de que trata este artigo poderá ser inferior ao salário mínimo do local de trabalho do acidentado, ressalvado o disposto no inciso I deste artigo.

Conforme se vê, ocorrido o acidente, o beneficiário passaria a receber auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte, conforme se tratasse de incapacidade temporária ou permanente para qualquer trabalho ou morte. Se dele resultasse incapacidade para a mesma atividade, mas não de outra, perceberia o auxílio-acidente, de caráter vitalício, o que revela a natureza indenizatória do referido benefício.

O impetrante comprovou o recebimento dos seguintes benefícios: auxílio-suplementar, de **12.06.1990 a 01.09.2008**; e aposentadoria por invalidez.

O auxílio-suplementar foi suspenso com a verificação da cumulação em 19.08.2008.

Embora o auxílio-acidente seja um benefício diferenciado do auxílio-suplementar no que concerne ao grau de incapacitação, a Lei n° 8.213/91 unificou os dois benefícios, razão pela qual o STJ tem considerado a igualdade de condições de ambos, no que concerne à aplicabilidade do art. 31 da Lei n° 9.528/97 (STJ, REsp. n° 279053/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02.03.2004, v.u, DJ de 03.05.2004).

Tendo em vista a possibilidade de cumulação de recebimento de ambos os benefícios, ante a concessão do auxílio-suplementar em data anterior à modificação legislativa, o cálculo da aposentadoria por invalidez não deve abarcar, nos salários-de-contribuição utilizados para o cômputo de sua renda mensal inicial, o valor recebido a título de auxílio-acidente.

Explícito a respeito do tema, transcrevo excerto do voto proferido na AC 97.03.055024-0, pela Des. Fed.

Therezinha Cazerta, verbis:

"....

"Por meio da Medida Provisória n° 1.596-14, publicada em 11 de novembro, convertida na Lei n° 9.528/97, de 10

de dezembro de 1997, aí sim possível a incorporação dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria. E não mais era possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

A bem dizer: antes das alterações legislativas de 1997, viável o recebimento dos dois benefícios ao mesmo tempo e inviável a incorporação do auxílio-acidente para efeito de cálculo de aposentadoria; após, inviável a cumulação e viável a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes aos quais foi dado provimento, à unanimidade, julgamento em 14.10.2008, votação unânime, DJ de 16.09.2008).

Em suma, com a vigência da Lei 9.528/97 o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria ao impetrante.

Porém, em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

Nesse sentido:

"I. Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91;

II. Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o *tempus regit actum*;

III. Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação" (STJ Ag. 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.11.2004".

In casu, perfeitamente possível a cumulação. A restrição legal oriunda da Lei 9.528/97 não pode retroagir para atingir o benefício já alcançado pelo direito adquirido (no caso o auxílio-acidente).

A legislação aplicável é aquela vigente à época da ocorrência do fato gerador da concessão do auxílio-suplementar.

O impetrante protocolizou o pedido de auxílio-suplementar em junho de 1990 (fls. 34) data anterior ao advento da Lei 9528/97, de 10.12.1997. Ademais, a anotação da CTPS de fls. 14 comprova que o impetrante foi afastado do trabalho (DAT) em **30.01.1989**, quando o auxílio-acidente (suplementar) mantinha seu caráter vitalício.

Comprovada a liquidez e certeza do direito postulado pelo impetrante, há que se restabelecer o auxílio-suplementar a partir da data de sua cessação, diante da legalidade da cumulação à época do fato gerador do benefício.

Sendo o auxílio-acidente vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, pois o impetrante estaria percebendo duas vezes pelo mesmo fato.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int."

Neste sentido era a jurisprudência do STJ anteriormente.

Contudo, com julgamento do Recurso Especial n. 1.296.673/MG, representativo da controvérsia (art. 543-C do C.P.C.), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de ser possível a cumulação dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente e aposentadoria apenas e tão somente nos casos em que o fato gerador do auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria são anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

Transcrevo a ementa do julgado citado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do

benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. (destaquei)

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (Resp n. 1.296.673/MG (2011/0291392-0), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 3/9/2012).

No presente caso, tendo em vista que apenas o auxílio-suplementar foi concedido antes da alteração legislativa introduzida pela Lei 9528/97 (DIB: 12/06/1990), sendo a aposentadoria por invalidez deferida em 08/12/1999, agiu corretamente a autarquia ao cessar o benefício acidentário, não havendo que se falar em restabelecimento, nos termos do entendimento firmado pelo STJ.

Contudo, cabe mencionar que conquanto deixe de receber o benefício de auxílio-acidente, o segurado tem direito a incluir o seu valor na base de cálculo da aposentadoria por invalidez, ou seja, somá-lo aos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, de modo a afastar qualquer prejuízo decorrente do seu cancelamento.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo do INSS para reformar a decisão atacada e dar provimento à remessa oficial e à apelação para denegar a segurança.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009307-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009307-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : MAKOTO OKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098292 MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I e artigo 795, do Código de Processo Civil, por satisfeita a obrigação.

Irresignado, recorre o exequente, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, para que a execução prossiga, com a expedição do ofício requisitório complementar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Resolvido o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, onde fora aplicado o índice de reajuste do salário mínimo - IRSM, de fevereiro de 1994. Em sede de embargos à execução, foram apresentados cálculos pelo embargante, os quais restaram im0procedentes, determinando o *quantum* da execução no valor de R\$ 71.233,45, atualizados para julho de 2007 (fls. 185/186).

Ao requerer a expedição de ofício precatório para pagamento do valor apurado em favor do demandante, o MM. Juízo determinou a expedição dos ofícios requisitórios referentes ao valor principal, relativas ao processo de conhecimento, de acordo com os cálculos apresentados em embargos à execução.

Diante da comprovação da disponibilidade em conta corrente da quantia requisitada, o exequente alegou que o *quantum*, era insuficiente, restando um saldo devedor não restou totalmente satisfeito, pela não ocorrência dos acréscimos legais dos juros moratórios no interregno do requisitório (fls. 197/198).

Fixada a controvérsia no valor devido a título de tais verbas, mais especificamente na possibilidade, ou não, de inclusão dos juros de mora sobre o valor apurado na conta de liquidação até o seu efetivo pagamento, verifico que não assiste razão o exeqüente.

Observando o procedimento para expedição de precatórios nesta Corte, veio a ser juntado às fls. 193 o ofício

requisitório para pagamento, datados de abril de 2010, no exato valor dos cálculos efetuados em sede de embargos à execução, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, o que está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*
7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*
9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa*

se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal.

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052632-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052632-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNITA GONCALVES ROSA
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 03.00.00183-2 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Réu em relação à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, devendo-se considerar o percentual de 39,67% referente à variação do IRSM de fevereiro de 1994, devidamente corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, devidos desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS, em suas razões de inconformismo, contraria todos os fundamentos da sentença, postulando a sua reforma para que seja julgado totalmente improcedente o pedido formulado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa necessária.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Verifica-se dos autos que a autora é titular de benefício de pensão por morte, concedida em 02/07/1999, decorrente de aposentadoria que seu cônjuge percebia desde 15/05/1987.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.
- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.
- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.
- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.
- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início,

com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o

conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571).

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor do benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e à remessa necessária**, tida por interposta, para julgar improcedentes todos os pedidos apresentados na inicial.

Não há condenação da Autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024407-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024407-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE	: ANA LAUDELINA MORAIS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126191 WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 03.00.00210-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação de ambas as partes, sendo que a do Réu se deu na forma adesiva, em relação à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, condenando o INSS a recalcular a RMI do benefício da parte autora, observando e incorporando, na correção dos salários de contribuição, o índice de 39,67% para o mês de fevereiro de 1994 e a pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes do recálculo determinado, corrigidos monetariamente desde os vencimentos,

nos termos das súmulas 148 e 43 do E. STJ e da súmula 8 do E. TRF - 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. A diferença entre os valores devidos e os efetivamente pagos será quitada de uma só vez, atualizada na forma da Lei nº 8.213/91, corrigida conforme a determinação acima. Cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos tendo em vista a sucumbência recíproca.

Irresignada, a parte autora recorre, pleiteando que a incidência dos juros de mora sobre as diferenças seja no percentual de 1% ao mês, a contar da citação.

O INSS, em suas razões de recurso adesivo, contraria todos os fundamentos da sentença, postulando a sua reforma para que seja julgado totalmente improcedente o pedido formulado na inicial.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados à concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, depois de decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda. Nestes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCI. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

Verifica-se dos autos que a autora é titular de benefício de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social, concedida em 29/08/1999.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208).

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201...

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

...

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em [Tab]URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela

Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 502423/RS - 2003/0026806-6 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/08/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 22/09/2003 p. 403)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo**

da Autarquia Previdenciária e à remessa necessária, para julgar improcedentes todos os pedidos apresentados na inicial, restando assim prejudicada a apelação a demandante.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003981-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003981-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: RAIMUNDO MANDU DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 170/174) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação apenas para fixar os consectários.

Sustenta o autor que a DIB foi fixada em 07.07.1998 quando, na verdade, a DER se deu em 25.07.1996.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro pedido administrativo - 25.07.1996.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para fixar o termo inicial do benefício em 25.07.1996.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO MANZANO
ADVOGADO : SP128059 LUIZ SERGIO SANT ANNA
No. ORIG. : 03.00.00073-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

O(A) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 03.06.2005 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de novo *decisum*.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 17.07.2003, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 18.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não contar o autor com tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então

passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação

relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 18/43.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Embora o imóvel rural com 208 hectares tenha sido adquirido por familiares, o pai do autor não consta como um dos compradores.

Os documentos escolares não podem ser admitidos, pois não são documentos emitidos por órgãos públicos.

Ademais, não qualificam o pai do autor e apenas indicam que ele residia em fazenda.

Somente a partir de 1968 existe prova material da atividade rural do pai, demonstrada pelos contratos de trabalho/parceria de fls. 39/43.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Dessa forma, o autor comprova que em 07.02.1974 se declarou lavrador (fls. 37/38).

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade, de 04.02.1968 a 30.01.1976.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 18.08.1976 a 03.02.1977, de 14.03.1977 a 05.02.1982, de 27.02.1984 a 23.07.1986 e de 01.10.1990 a 30.09.1996 (fls. 202/204), razão pela qual deixo de analisar os períodos.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1996 a 30.09.1998 o autor juntou formulário específico e laudo técnico (fls. 54/56).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1996 a 30.09.1998 pode ser reconhecida.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 18.05.2000, conta o autor com 34 anos, 9 meses e 11 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Entretanto, naquela data, tinha apenas 44 anos de idade, não cumprindo com o requisito da idade mínima, o que impede a concessão do benefício.

Até o ajuizamento da ação - 23.06.2003, o autor tem 47 anos de idade, não contando com a idade necessária ao deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033314-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033314-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSANA MARIA CONCESCHI
ADVOGADO : SP278170 MARCELO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00080-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

ROSANA MARIA CONCESCHI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pleiteando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Com a inicial, juntou documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 32. Contestação às fls. 33/49.

O juízo de 1º grau, nos termos do art. 330, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a anulação da sentença, para que seja oportunizada a produção de prova oral.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a dependência econômica da autora, que se declara companheira do recluso.

Não se oportunizou a aplicação do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da autora, impossibilitada de produzir prova essencial para o reconhecimento ou não do direito ao benefício pleiteado.

Vejam os.

Primeiramente, discute-se a questão da comprovação da união estável.

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ, no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Portanto, o art. 330, I, do CPC não é aplicável, uma vez que a autora deve ser instada a se manifestar sobre a eventual produção de provas.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a manifestação sobre a necessidade de realização de prova testemunhal, causou cerceamento à defesa:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença prolatada. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja oportunizado à autora pedido de produção de provas, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009210-54.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JOSE VIRGINIO PIVA
ADVOGADO : SP236372 GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092105420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por JOSÉ VIRGINIO PIVA, espécie 46, DIB 17-01-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação dos novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, desde quando entraram em vigor;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à aplicação dos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03. Pagamento das diferenças corrigidas monetariamente na forma do Provimento vigente da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Região, com observância da remuneração prevista na Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 14-06-2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O benefício foi limitado ao teto, consoante carta de concessão e planilha anexada aos autos, elaborada pela Contadoria judicial, razão pela qual merece prosperar o pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033676-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033676-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDICTO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENEDICTO ALEXANDRE, espécie 42, DIB 10/04/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, com a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios

concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 10.04.1992 e a ação foi proposta em 16.04.2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento (art. 269, IV, do CPC).

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033673-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO MENZANI
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão interposta por Antonio Menzani, benefício espécie 42, DIB 28-11-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a utilização de reajustes anuais que mantenham a correspondência entre o salário de contribuição e o salário de benefício, com a utilização do índice integral dos períodos.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.
O autor apelou, pugnando pela procedência integral.
Sem contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou expressamente determinada no art. 201, §2º, da atual CF, que assim estabelece:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

.....
§2º- *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Decreto 357/91, publicado em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

.....
II - *O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."*

Posteriormente, a Lei 8.542/92 deu nova redação ao artigo 41, revogando o in. II e o § 1º do dispositivo, e estabeleceu, em consequência, um novo critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Com a edição da Lei 8.700/93 foi alterada a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendoo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a MP 1.415 que, em seu art. 2º, novamente modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20-11-98:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

A partir de junho de 1997 o referido diploma legal adotou como critério de reajuste de benefício não o IGP-DI, mas percentuais fixos. Anote-se, ainda, que a legislação subsequente não adotou índice mas percentuais fixos para os reajustes posteriores.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário questionando a forma de atualização utilizada pela autarquia.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos

benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Assim, inexistente amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o reajuste do salário de contribuição e o reajuste do valor do benefício, uma vez que entre eles inexistente qualquer relação de paridade.

Neste sentido o entendimento do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp proferido no Recurso Especial nº 285605, julgado no STJ:

"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001138-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARILENE VAZ ALTAFINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011380420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARILENE VAZ ALTAFINI, espécie 21, DIB 01/04/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja revisto o cálculo da renda mensal do benefício, com a aplicação dos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, aplicando-se os reajustes aí previstos, bem como os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária. Custas nos termos da lei.

A autora apelou da sentença, pleiteando a reforma da sentença, com o decreto de procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03 NO REAJUSTE.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O valor da RMI do benefício foi fixado em valor superior ao teto, razão pela qual o INSS revisou o benefício, tendo ocorrido a implantação da nova RMI e o pagamento dos valores atrasados antes do ajuizamento da ação, consoante informações que ora se anexam aos autos.

Pleiteia o autor a incidência dos índices complementares em reajuste, e não na renda mensal inicial.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.

3. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."

(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, nego provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

2013.03.99.033576-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO QUEIROZ
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 12.00.00095-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO QUEIROZ, espécie 42, DIB 107-02-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho nos termos do pedido e determinando a revisão do benefício, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 15-01-2013.

O INSS apelou, reportando-se à decadência e também ao fundo de direito, pugnando pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer

ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07-02-1992 e a ação foi proposta em 28-06-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031519-71.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELMUT TETZNER
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 05.00.00023-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/4/2006.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1976), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, título e certidão eleitoral (1968 e 1986), bem como notas fiscais de produtor e entrada em nome do requerente (1973/1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem que o autor permanece residindo e trabalhando no sítio recebido de seus genitores.

Aliás, o endereço do autor, no qual foi pessoalmente intimado (f. 126), corresponde ao referido sítio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade.

Quanto aos juros e correção monetária, estes já foram fixados na r. sentença consoante a pretensão da autarquia.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002298-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SAMUEL DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTO BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022986920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência dos pedidos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, no que tange especificamente aos lapsos debatidos, de 6/10/1983 a 13/3/1987, 21/2/1974 a 30/9/1983 e 7/3/1988 a 4/5/1994, os formulários e laudos técnicos anotam a sujeição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento, e a agentes químicos (acetona, álcool, butanol, ácido sulfúrico, ampicilina, nistatina, produtos aromáticos, inflamáveis, tóxicos, corrosivos, etc) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo de serviço reconhecido e o resultado da conversão dos períodos enquadrados, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados ou considerados como atividade especial pela autarquia.

Dos consectários

A revisão é devida desde a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo (DER: 24/1/2007).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da parte autora para **julgar parcialmente procedente** o pedido e condenar o INSS a: **(i) enquadrar** como especial e converter em comum os lapsos de 21/2/1974 a 30/9/1983, 6/10/1983 a 13/3/1987 e 7/3/1988 a 4/5/1994; e **(ii) promover a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora** (NB:138.682.859-6), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-27.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003013-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANTONIO VIARO
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício e fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte ré. Suscita, como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal; no mérito, pugna pela reforma da sentença, porquanto não restou demonstrado o exercício da atividade especial da parte autora; Ademais, ressalta ter havido uso eficaz de EPI a neutralizar o agente nocivo. Por fim, defende a impossibilidade de conversão de período especial posterior a 28/5/1998.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (19/5/1981 a 28/2/1982; de 1º/3/1982 a 30/4/1983; de 1º/5/1983 a 30/4/1984; de 1º/5/1984 a 30/4/1985; de 1º/5/1985 a 31/1/1986; de 1º/2/1986 a 31/1/1987; de 1º/2/1987 a 30/6/1993; de 1º/7/1993 a 31/12/1996; 1º/1/1997 a 31/3/1998 e de 1º/4/1998 a 27/7/1998) constam formulário-padrão e laudo técnico que atestam a exposição, habitual e permanente, do autor a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época de prestação do labor (80 dB(A) e 90 dB(A)) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios supra devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se

convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao quesito temporal, somados os períodos citados à contagem administrativa levada a efeito na DER (27/7/1998), a parte autora reúne cerca de **30 anos, 11 meses e 6 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n° 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Neste aspecto, cumpre corrigir a parte dispositiva que declarou o tempo total de 35 anos, não obstante consignar na fundamentação a contagem supra citada.

Dos consectários

Em relação à prescrição quinquenal, como bem destacado na sentença, esta não se aplica ao caso concreto por não ter decorrido, entre a ciência da decisão final administrativa e o ajuizamento da presente ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n° 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para: (i) declarar o tempo total de serviço de 30 anos, 11 meses e 6 dias e (ii) ajustar o critério de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000840-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247589 BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERTOLINO DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP226476 ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que, de ofício, anulou a r. sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgou procedente o pedido e prejudicada a apelação autárquica, bem como cassou a tutela jurídica antecipada.

Sustenta haver omissão relativa à intempestividade da apelação autárquica, a qual foi aduzida em contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao recorrente.

Verifica-se da decisão embargada que não houve manifestação expressa sobre a tempestividade da apelação autárquica.

Dessa forma, passo a suprir a omissão apontada, nos termos que se seguem.

A apelação autárquica é **tempestiva**, pois a contagem do prazo para os procuradores federais inicia-se após a intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.910/04.

Em regra, entendo que o referido dispositivo não afasta a aplicação do artigo 242, § 1º, do CPC, que dispõe: "O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. § 1º: Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO EM AUDIÊNCIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE CIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "A sentença proferida em audiência dispensa a intimação pessoal do procurador do INSS se este, regularmente intimado daquele ato, não compareceu. Aplica-se ao caso a presunção legal de ciência prevista no § 1º do artigo 242 do CPC" (AgRg no AREsp 227.450/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 30/11/12). 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200241099, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/08/2013)

Contudo, não obstante a ausência do procurador federal, embora regularmente intimado, à audiência em que foi proferida a sentença, o fato é que, no caso, constou desse ato **determinação expressa para intimação da parte ré** (f. 87). Referida ordem possibilitou a reabertura de prazo à autarquia federal.

Desse modo, o prazo para a interposição da apelação deverá ser contado da juntada aos autos da intimação feita ao procurador federal (f. 95/96), e não da data da audiência.

Assim, afasto a matéria preliminar suscitada em contrarrazões de apelação.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para declarar o julgado nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002100-77.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002100-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSELI TEREZINHA BORSARI GOMES
ADVOGADO : SP276348 RITA DE CASSIA LOURENÇO FRANCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021007720124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão da segurança retroativa a data do requerimento administrativo do benefício.

O INSS também apela. Alega, em síntese, a não comprovação da carência exigida à concessão da aposentadoria por idade.

Contrarrazões apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/11/2011.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, dados do Cadastro Nacional de

Informações Sociais - CNIS e Certidões de Tempo de Contribuição - CTC comprovam cumprimento de carência superior a 180 (cento e oitenta) contribuições.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as Certidões de Tempo de Contribuição - CTC expedidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e pelo Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo são dotadas de fé pública e aptas a comprovar os períodos nelas consignados, os quais se prestam, inclusive, para cômputo de carência, consoante o artigo 26, §5º, do Decreto n. 3.048/99.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Quanto ao pleito de concessão da segurança retroativa à data do requerimento administrativo, este pedido não merece prosperar.

Isso porque a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Acrescento o precedente do e. TRF da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao mandamus a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Por conseguinte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000767-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA DIVINA FREITAS SCHULER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007674520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 50/51, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$**

39.659,21, apurado pela contadoria judicial em junho de 2010. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta ter a contadoria se furtado à aplicação do artigo 21 e parágrafos da Lei n. 8.880/94, em especial o seu parágrafo 3º, que estabelece o repasse do excedente entre o salário de benefício (R\$ 686,39) e o limite máximo (R\$ 582,86), aquele que deverá ser base para o reajustamento, em detrimento do teto legal. Com isso, ter-se-á configurada a sucumbência mínima do embargado, a autorizar a condenação do INSS aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo*, em virtude de a parte autora, ora embargada, ter requerido a homologação do acordo firmado por ela com o INSS, na forma prevista na Medida Provisória n. 201/2004, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Diploma Processual Civil. Contudo, conforme declarado pelo INSS à fl. 83 dos autos principais, o acordo não foi cumprido, razão pela qual a parte embargada apresentou cálculos às fls. 71/77 daqueles autos, sendo então o INSS citado para pagamento do montante de R\$ 90.677,30, atualizado para agosto de 2008.

Nestes embargos, o INSS aduziu ter havido excesso e pretendeu a redução do valor para o montante de R\$ 30.478,19 (fls. 5/9).

Em réplica aos embargos, a parte embargada retificou parcialmente os cálculos embargados, vindo a apurar o montante de R\$ 82.144,83 (agosto/08).

Diante da celeuma, os autos foram encaminhados ao contador do Juízo, que elaborou parecer e cálculos às fls. 25/36, sendo então acolhido o valor de R\$ 39.659,21, atualizado para junho de 2010.

E assim esclareceu o contador do Juízo à fl. 25, acerca dos cálculos autorais (*in verbis*):

"Conforme HISCREWEB ora acostado a partir de 11/2007 a renda mensal da embargada foi elevada de R\$ 1.760,66 para R\$ 2.031,63, por conseguinte os valores por ela apurados excedem o devido, pois a conta embargada computou as diferenças até 08/2008 (fl. 77).

Ademais a embargada criou critério próprio para evoluir as rendas, pois só sujeita a renda mensal ao limite máximo do §1º do art. 41 da Lei 8.213/91 a partir de 05/2000, o que não é correto."

Sem razão a parte embargada.

Trata-se de aposentadoria especial concedida em 30/06/94, com conversão em pensão por morte previdenciária em 23/2/98.

Em verdade, o que a parte embargada requer é o aproveitamento da elevação dos tetos máximos, por força da Emenda Constitucional de n. 20, de 15/12/98.

Isso porque o pedido deduzido na inicial limitou-se a questionar não ter sido

"aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 e a conversão da URV foi feita pelo valor de CR\$ 661,01 (CR\$ 385.273,50 : 661,01 = 582,86 URV).

Sendo indiscutível o direito de revisão da RMI da aposentadoria, os efeitos dessa revisão refletir no valor da PENSÃO que passou a ser paga à Autora a partir do falecimento do segurado, em 23/02/1998, cuja RMI deverá ser revista para o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria, depois de efetuada a revisão desse benefício, pela incidência do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição e conversão em URV pelo valor de R\$ 637,64, em conformidade com a lei e jurisprudência uniforme trazida a colação."

Tendo o salário de benefício, após a aplicação do IRSM de fev/94, mostrado ser superior ao limite máximo, daí decorrendo a aplicação da disposição contida no § 3º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94, aplicável aos benefícios concedidos a partir de março de 1994, a referida defasagem terá aproveitamento no primeiro reajuste.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ART. 21, §3º, DA LEI 8.880/94. APLICAÇÃO DA DIFERENÇA PERCENTUAL POR OCASIÃO DO PRIMEIRO REAJUSTAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. VINCULAÇÃO AO TETO. IMPOSSIBILIDADE. I - Conforme

assinado pela r. decisão agravada, se o valor resultante da média dos salários-de-contribuição tomados no período básico de cálculo, considerado o IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, superar o limite máximo dos salários-de-contribuição, a diferença percentual deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento, única e exclusivamente, não repercutindo nos reajustes subsequentes. II - A diferença substancial entre o cálculo da parte embargada e o cálculo ofertado pela autarquia-embargante, que serviu de esteio à r. decisão ora atacada, decorre da adoção, pelo primeiro, do valor do benefício correspondente ao teto imposto pela Emenda Constitucional n. 20/98 a contar de dezembro de 1998. Ou seja, foi considerado no cálculo da parte embargada o incremento acima mencionado para além do primeiro reajustamento, de modo a atingir o teto fixado pela aludida Emenda, em direta afronta ao art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94. III- Agravo legal desprovido."(AC 00152831020064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:09/04/2008, p. 1.205, FONTEREPUBLICACAO)

Por outro lado, a questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido a 8/9/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) e 1º/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC n. 20/1998 e do art. 5º da EC n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários-de-contribuição utilizados para os cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETOS DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Contudo, o instituto da Repercussão Geral **não** tem o condão de alterar o pedido deduzido na inicial, quando da propositura da ação em fevereiro de 2006, no sentido de se incluir o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da aposentadoria, com reflexo na pensão da autora, ora embargada.

Assim, trata-se de matéria estranha ao objeto do pedido inicial, razão pela qual **não** pode ser apreciada em grau de recurso, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, e nos termos acima expendidos, **não conheço** deste recurso.

Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208112-44.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.011062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067400 MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR DOS SANTOS e outros
: WALTER DOS SANTOS
: VALMIR DOS SANTOS
: ADRIANA VIEIRA DA SILVA SANTOS
: VALDETE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO : JOSEFA AMELIA DA CUNHA SANTOS falecido
APELADO : ARMANDO ATHANAZIO
: PEDRO FELIPPE CORREA
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
No. ORIG. : 98.02.08112-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 67/70, que, após parecer da contadoria do Juízo (fl. 59), julgou **improcedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela parte embargada, com os quais apurou o valor de R\$ 16.389,70 (fls. 153/188), atualizado para junho de 1998. Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o excedente entre o montante acolhido e aquele por ele apurado.

Em síntese, requer seja a sentença anulada, a fim de serem os cálculos retificados na forma manifestada em seu recurso, no qual alega o desacerto da correção monetária, cuja incidência deve se limitar à data do ingresso em Juízo, conforme Ementa emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como para que se observe a DIB de 1º/12/79, referente à coautora Josefa Amélia da Cunha Santos, em detrimento daquela adotada, de 30/9/74.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do valor que entende devido, o INSS reitera as razões do seu recurso, mormente quanto ao termo inicial das diferenças, a resultar na inexistência de diferenças.

Deferida a habilitação dos sucessores da exequente falecida, Josefa Amélia da Cunha Santos, a execução restou extinta aos ex-segurados Antonio Azevedo e Florinda Marques, pois, intimados, quedaram-se inertes, não manifestando interesse na regularização processual, por não terem apurado diferenças (fl. 190-v.).

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, **afasto** o pedido de nulidade da sentença recorrida. A decretação de nulidade, por ter como pressuposto a constatação de prejuízo à parte, confunde-se com o mérito, com o qual será analisada, mesmo porque, caso seja confirmada a questão posta pelo apelante, estar-se-á diante de erro material.

Ademais, é sabido que o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. *"A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Desse modo, passo à análise do mérito do recurso.

Cinge-se a discussão ao termo *a quo* de aplicação da Lei n. 6.899/81, a atualizar cada diferença devida, objeto de condenação do INSS, bem como à DIB do benefício da coautora Josefa Amélia da Cunha Santos.

Trata-se de condenação atinente à aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo que a sentença fixou a correção monetária *"de acordo com a Súmula n.º 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até a propositura da ação e após, nos termos da Lei n.º 6.899/81 (...)."*

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso da parte autora, ora embargada, e elevou a verba honorária para 15% do valor da condenação, mantendo, de forma expressa, o mesmo critério de correção monetária autorizado na sentença de mérito.

Contudo, o C. STJ, ao julgar o recurso especial interposto pelo INSS, em que buscou a redução da verba honorária e a exclusão da Súmula 71/TFR, determinou a aplicação única da Lei n. 6.899/81.

Assim decidiu o C. STJ (fl. 112 do apenso - *in verbis*):

"À jurisprudência da E. 3ª Seção, STJ firmou-se no sentido de conjugar duas Súmulas: 43 e 148, entendendo até o início de vigência da Lei n.º 6.899/81, a correção é feita pelo modo de atualização das dívidas alimentares; após, segue às normas do mencionado diploma.

Conheço do Recurso Especial, por seu fundamento. Daí, dar provimento ao recurso."

Não obstante, assim constou na Ementa (fl. 114 do apenso): *"A correção monetária dos benefícios previdenciários, conforme Súmula 148 STJ, enunciada pela 3ª Seção, far-se-á, conforme a Lei n.º 6.899/81, a partir do ingresso em Juízo"*.

Ante o conflito entre o voto e a Ementa, a parte autora, ora embargada, interpôs embargos de divergência, para requerer fosse *"expressamente consignado que as parcelas vencidas devem ser corrigidas a partir de seus respectivos vencimentos"*. Contudo, foram aqueles indeferidos pelo Tribunal Superior, que assim decidiu (*in verbis*):

"(...)

4. Ocorre que não é a divergência entre as ementas que autoriza a interposição dos embargos. É necessário que haja conflito entre as teses consagradas, decisões diferentes para casos iguais. No voto da decisão embargada, em seu final, o Min. Relator deixou claro que 'A jurisprudência da E. 3ª Seção, STJ firmou-se no sentido de conjugar duas Súmulas: 43 e 148, entendendo até o início de vigência da Lei n.º 6.899/81, a correção é feita pelo modo de atualização das dívidas alimentares; após, segue às normas do mencionado diploma.'. A decisão recorrida, portanto, está de acordo com os paradigmas trazidos pelos embargantes, acolheu o mesmo entendimento. Daí que não ficou configurada a divergência."

Certificado o trânsito em julgado a 10/9/97, a parte exequente deu início à execução e elaborou cálculos às fls. 153/188 do apenso, com os quais apurou o total de **R\$ 16.389,70**, atualizado para junho de 1998, sendo então opostos estes embargos pela autarquia, sob a alegação de incorreção no termo inicial de correção monetária - por ter o *decisum* autorizado o seu cômputo somente a partir do ajuizamento da ação (agosto de 1991) - e na DIB da coautora Josefa Amélia da Cunha Santos.

Assim procedendo, em contraposição aos cálculos embargados, a autarquia entendeu nada ser devido, na forma dos cálculos que acompanharam a inicial dos embargos (fls. 48/54).

Sem razão o INSS.

Isso porque o termo inicial de correção monetária, ante o conflito entre a fundamentação e a Ementa, já foi interpretado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, do qual emanou a decisão em debate.

Com efeito, aquele Tribunal Superior manifestou-se com especial clareza, ao tecer o entendimento de que o pretendido pelos embargados já fora atendido pela decisão embargada, descaracterizando a divergência, o que motivou o indeferimento dos respectivos embargos.

Assim, o C. STJ decidiu que a Súmula n. 148 deve ser aplicada em harmonia com a Súmula n. 43, até porque as referidas Súmulas emanam do Superior Tribunal, que recebeu os embargos de divergência e determinou a adoção dos índices estabelecidos na Lei n. 6.899/81.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148/STJ. TERMO INICIAL. Incidência da correção monetária a parcelas não prescritas e devidas, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se

refere ao salário- mínimo, e aplicando os critérios da Lei 6.899/81, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ. Entendimento adotado quando da interposição dos primeiros embargos declaratórios. Embargos de divergência não conhecidos." (ERESP 199700186121, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 26/06/2000, p. 00136)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SUMULAS 43 E 148/STJ. TERMO INICIAL. - PRECEDENTES. INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, AFASTANDO OS CRITERIOS DA SUMULA 71/TFR, NO QUE SE REFERE AO SALARIO-MINIMO, E APLICANDO OS CRITERIOS DA LEI 6.899/81 A PARCELAS NÃO PRESCRITAS E DEVIDAS, INCLUSIVE AS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, EM FACE DO CARATER ALIMENTAR DO BENEFICIO PREVIDENCIARIO. - CORRETA A IRRESIGNAÇÃO DO OBREIRO, TENDO EM VISTA A COMPATIBILIDADE DA SIMULTANEA APLICAÇÃO DAS SUMULAS 43 E 148 DO STJ. - EMBARGOS DE DIVERGENCIA RECEBIDOS." (ERESP 199600505004, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 14/04/1997, p.12.689)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS N. 08 DESTA CORTE E 148 DO STJ. - A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Remessa oficial não conhecida. - Inexiste nulidade se a sentença recorrida, julgando antecipadamente a lide ante a prescindibilidade de prova pericial, abordou todas as questões necessárias à resolução da lide. - A súmula nº 148 do e. STJ determina a aplicação da Lei nº 6.899/81, segundo a qual, pelo art. 1º, § 2º, a correção monetária incide a partir da propositura da ação. Contudo, deve haver compatibilidade entre as súmulas nº 148 e 43 do e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se conceder a correção monetária a partir do momento em que as prestações são devidas. - Sobremais, foram observadas as regras do Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, de modo que vão ao encontro das súmulas referidas, à medida que a correção monetária é calculada desde quando devidas as prestações. - Os honorários advocatícios foram calculados nos termos da redação primitiva da Súmula 111 do STJ. - Os cálculos elaborados pela embargada estão de acordo com o título executivo judicial transitado em julgado. - Apelação do INSS não provida." (AC 00300269320044039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 28/02/2008, p. 932)

De igual forma, descabe alegar incorreção na DIB adotada pela coautora Josefa Amélia da Cunha Santos. Isso, em virtude de a Carteira de Trabalho de Previdência Social - CTPS, acostada à fl. 158 do apenso, referir-se a acidente ocorrido em 1974, com concessão de auxílio-acidente (B94) convertido em aposentadoria por invalidez acidentária em 1º/12/79 (B92), sendo que o óbito do segurado ensejou a concessão da pensão por morte acidentária em 12/7/81 (fl. 141 dos embargos).

À vista de o benefício de pensão ser mera continuidade do benefício do seu instituidor, o que também ocorre com a aposentadoria por invalidez acidentária, fruto da conversão do auxílio-acidente, com ajustes na cota e no coeficiente de cálculo, a aplicação do primeiro reajuste dá-se no benefício precedente, e disso não se descuidou a parte embargada, cujos cálculos foram acolhidos.

O demonstrativo de evolução dos benefícios que antecederam a pensão, na forma apresentada pelo embargado à fl. 163 do apenso, corrobora este entendimento, pois propicia o alcance de valor idêntico ao noticiado na CTPS, na competência maio/78 (Cr\$ 7.081,00 - fl. 158 do apenso).

Como se sabe, o primeiro reajuste do benefício dá-se com o benefício precedente, sendo a aposentadoria por invalidez, assim como a pensão, mera continuidade daquele.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, manter, na íntegra, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020359-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020359-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA DE FATIMA GONCALVES ALEIXO
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
: SP272556 PAULO CELSO DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-3 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em reiteração ao agravo retido, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas. Requer, ainda, seja alterado o fundamento da sentença para o artigo 267 do CPC. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Afasto a alegada nulidade da sentença. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos do artigo 407 do CPC, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

Com efeito, verifica-se que por mais de uma vez o Douto Juízo "a quo" oportunizou a apresentação do referido rol (folhas 65 e 68/70), mas a parte autora não se desincumbiu tempestivamente do seu dever processual.

Nessa esteira, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. AFASTADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. 1- Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a autora deixou de relacionar suas testemunhas desde a petição inicial. O juízo a quo determinou que nos termos do art. 407 do CPC as partes apresentassem o rol de testemunhas a serem ouvidas dentro do prazo legal, ou seja, 10 dias antes da audiência marcada para o dia 13.10.2011. Além de não ter elencado suas testemunhas, a parte autora sequer justificou tal ausência dentro do referido prazo. 2- Agravo a que se nega provimento. (AC 00099758020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE REPLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova testemunhal, visto que à Autora foram dadas todas as oportunidades para apresentar rol de testemunhas, bem como substituí-lo, conforme depreende-se dos despachos de fls. 97; 100 e 103 dos autos, não ocorrendo, desta forma, infringência aos artigos 407 e 408 do CPC. 2. Na questão em foco, a Autora completaria os 65 (sessenta e cinco) anos exigidos pela Lei Complementar nº 11/71, em 26 de dezembro de 1997. Porém, como visto, o legislador constituinte reduziu aquele prazo em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual o requisito de idade

acabou consolidado em 26 de dezembro de 1987 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

(...)

5. Ausência de prova testemunhal, não obstante a Autora tenha tido oportunidade para produzir tal prova. 6. Apelação não provida. (AC 00012799220024036123, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ressalto, ainda, que a desídia da parte autora em arrolar tempestivamente suas testemunhas não implica ausência das condições da ação a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 267 do CPC).

De fato, formada a relação processual e oportunizada às partes a produção de provas, cabe ao magistrado apreciar o mérito da questão (artigo 269 do CPC) com base nos elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018970-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018970-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA CICERA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 11.00.00190-6 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão monocrática de folhas 30/31, que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Sustenta, em síntese, não terem as Varas Distritais das Comarcas Estaduais competência delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, sobretudo onde há Vara Federal na Comarca, conforme precedentes firmados, o que impõe a reforma da r. decisão recorrida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

À vista da decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Conflito de Competência n. 130.060 (cf. ofício/telegrama de f. 48/52) - a qual reconheceu a competência do Juízo Federal de Jundiaí/SP para apreciar o feito subjacente, em virtude incompetência da Vara Distrital de Cajamar/SP -, mostra-se **sem objeto** a pretensão recursal deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo interposto**, por manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019278-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019278-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JAIME MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00140-8 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão monocrática de folhas 122/124, que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Sustenta, em síntese, não terem as Varas Distritais das Comarcas Estaduais competência delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, sobretudo onde há Vara Federal na Comarca, conforme precedentes firmados, o que impõe a reforma da r. decisão recorrida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

À vista da decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Conflito de Competência n. 130.023 (cf. ofício/telegrama de f. 140/144) - a qual reconheceu a competência do Juízo Federal de Jundiaí/SP para apreciar o feito subjacente, em virtude incompetência da Vara Distrital de Cajamar/SP -, mostra-se **sem objeto** a pretensão recursal deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo interposto**, por manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024967-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024967-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA MARIA MENEZES
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.03961-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 49, que fixou em 10% (dez por cento) os honorários advocatícios para a execução não embargada.

Alega, em síntese, serem indevidos os honorários advocatícios para a execução não embargada, pois se dispôs a apresentar o cálculo, efetivando a execução invertida, além de terem sido fixados em valor desproporcional com os que são devidos por toda a fase de conhecimento, mostrando-se manifestamente excessivos, devendo ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada de pequeno valor. Ressalvo meu entendimento pessoal, porque o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é possível a fixação de honorários advocatícios, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, se a obrigação for de pequeno valor, conforme definição legal, não se aplicando, nesses casos, o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/8/2001.

Veja-se, a respeito:

"Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição. 1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito. 2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição." (RE 420816 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007 PP-00086 EMENT VOL-02272-05 PP-00946 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 113)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.III. - Agravo não provido." (RE 417979 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 25-02-2005, PP-00033, EMENT VOL-02181-03, PP-00517)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO X INSS. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STF. 1. Consoante art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, excetuados os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição. 2. Agravo legal provido." (AI 200803000347460, DESEMBARGADORA LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010. p. 686)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º. 1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias. 2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos. 3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução. 4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor. 5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos). 7. Apelação a que se dá provimento." (AC 00361852320024039999, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 FONTE REPUBLICACAO)

Diante do alcance dado pelo intérprete máximo da Constituição Federal e tratando-se de execução de pequeno valor - R\$ 10.975,87, conforme planilha de f. 40, não há óbice à fixação de honorários advocatícios para a fase executiva.

Relativamente ao valor fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Nesse passo, transcrevo os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC.

INAPLICABILIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum. 2. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. 1. (...). 2. (...). 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada. 7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso, considerando o valor da execução (R\$10.975,87), a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, entendo que o valor fixado para os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), se mostra excessivo, em desarmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, previstos no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, sendo razoável que seja reduzido para o patamar de 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo**, apenas para reduzir a verba honorária arbitrada em 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024746-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE RAMOS DE FARIA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026509020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 27/28, em que o Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Alega, em síntese, ter o D. Juízo *a quo* prejudgado o feito, ao concluir pela continência do valor da causa no limite de alçada dos Juizados Especiais e declinar de sua competência, pois o valor dos danos morais não pode ser tratado de forma exata, por considerar aspectos subjetivos na sua fixação. Afirma ser o valor da causa superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Cumprir destacar a importância da fixação do correto valor da causa, o qual, em virtude da criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), é fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já firmou entendimento sobre valor da causa ter de corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, expressará o conteúdo econômico almejado e corresponderá ao somatório dos pedidos, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil, devendo resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações

vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 1998, e sua aposentação desde a data do ingresso do pedido judicial, acrescido do pagamento de danos morais. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria.

Assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida, mais os danos morais.

A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado, consoante entendimento jurisprudencial dominante:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* - R\$ 19.281,60, corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas (R\$ 12.501,60) mais (R\$ 6.780,00) a título de danos morais - equivalente a dez salários mínimos -, está em consonância com o entendimento acima exposto.

Assim, com a retificação do valor das parcelas vincendas e a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Ademais, a fixação do valor da causa não implica limitação para possível condenação em dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, segundo os elementos discutidos nos autos pelas partes.

Isso posto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025568-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025568-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SEVERINA MARIA DA COSTA
ADVOGADO : SP257624 ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048061520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 148/148vº, que lhe indeferiu o pedido de produção de prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial. Sustenta ser imprescindível a produção de prova pericial para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei. Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário, previsto na Lei n. 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições ambientais, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes de laudo técnico. Sendo certo que as informações prestadas pela empresa no PPP devem ser verídicas, sob pena de constituir crime de falsificação de documento público.

No caso, a parte autora alega a necessidade da perícia técnica para confrontar os dados dos PPPs apresentados, que podem ter omitido informações ou mesmo estar incorretos, a fim de sanar toda e qualquer dúvida sobre as atividades exercidas por ela.

No entanto, verifico que os perfis profissiográficos apresentados (f. 42/43 e 45/46) apontam a função de atendente/auxiliar de enfermagem que pretende ver reconhecida, com a descrição das atividades exercidas, sendo desnecessária a confirmação pela perícia técnica.

Ademais, não ficou comprovado que os laudos e perfis apresentados não estão de acordo com as disposições legais.

Assim, somente se poderá deferir a produção da prova pericial técnica quando a empresa não possuir o laudo técnico ou quando ficar demonstrado a recusa da empregadora em prestar as informações requeridas.

Na espécie, não ficou demonstrado nenhuma dessas possibilidades a justificar a realização da perícia judicial, não

procedendo, portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Isso posto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025044-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025044-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: IVANUSIA SOUZA MANTOAN
ADVOGADO	: SP166235 MÁRCIO FERNANDES CARBONARO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00077444620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 144/147, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a persistência dos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença - cessado por "alta programada" do INSS, a despeito do caráter alimentar.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando foi cessado em 12/6/2013, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos e os de Saúde Ocupacional - ASO acostados aos autos, às f. 107/108 e 124/125, posteriores à alta do INSS, declaram a continuidade das doenças da parte autora que consistem em problemas cardiológicos, com infarto agudo do miocárdio, angina instável alto risco, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, com dor precordial. Referidos atestados afirmam a sua inaptidão ao trabalho e solicitam o seu afastamento por tempo indeterminado.

Saliente-se que a agravante, com 61 (sessenta e um) anos, exerce a profissão de agente de portaria, de forma que o risco de dano é evidente. Ademais, o benefício reclamado se reveste de caráter alimentar, o que a impede de aguardar o desfecho da ação.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial. 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia. 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício. 4- Agravo provido." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024750-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024750-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO RAMOS FILHO
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00063130220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que a agravante objetiva a desapossação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si sós, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a agravante encontra-se devidamente amparada pela cobertura previdenciária.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023022-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023022-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : KAUAN TEODORO SILVA incapaz
ADVOGADO : SP168303 MATHEUS JOSE THEODORO
REPRESENTANTE : FABIA LETICIA TEODORO
ADVOGADO : SP168303 MATHEUS JOSE THEODORO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00131634420138260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, menor impúbere devidamente representado, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada, ao argumento de que o benefício assistencial ora mencionado possui nítido caráter alimentar, restando demonstrada a verossimilhança do pedido. Pede a concessão de efeito ativo e suspensivo ao recurso.

O *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento do agravo interposto (fls.54/55).

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Embora os documentos juntados aos autos (fls. 33/41), indiquem que o agravante, nascido em 22/04/2004, possui histórico de *atraso global de desenvolvimento e macrocefalia* ainda sem etiologia definida (fls.36/37), não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, bem como da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence o agravado, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida. Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002108-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002108-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: KEVEN CAZATI GODOI incapaz
ADVOGADO	: SP307522 ANA MARIA BERTOGNA CAPUANO
REPRESENTANTE	: EUZANA CAZATI GODOI
ADVOGADO	: SP307522 ANA MARIA BERTOGNA CAPUANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00025082620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KEVEN CAZATI GODOI (incapaz) contra decisão que, em ação visando ao benefício de amparo social, previsto no artigo 203, inciso V, da CF, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, por ser portador de deficiência e em razão da impossibilidade de prover sua subsistência ou contar com a renda de seus familiares.

Recebido o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 73) e o D. Representante do Ministério

Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 75/76).

É o breve relatório. Decido.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado e das espécie normativas em questão, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pois bem.

O exame preliminar dos autos mostra que, não foi realizada a perícia medida oficial da parte agravante e, como bem salientou o Ilustre Procurador Regional da República, "*os exames apresentados pelo autor não permitem aferir-se a extensão das enfermidades de que estaria acometido e como elas interferem em suas rotinas diárias*". Também, quanto à condição sócioeconômica, o fato é que sem a avaliação social prevista no §6º do referido artigo, não há como aferir, com segurança, qual o grupo familiar do agravante, qual a renda *per capita* desse grupo e se sua família pode ou não prover a sua manutenção (art. 20, §§1º e 3º). Nesse sentido:

"DIREITO ASSISTENCIAL . BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA NEGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Autora, atualmente com 10 (dez) anos, é portadora de retardo mental (CID F79) e paralisia cerebral quadriplégica estática (CID G80), com acompanhamento regular de neuropsiquiatria, frequentando a APAE, conforme documentos médicos anexados.

- Miserabilidade, contudo, não comprovada. Necessidade de realização de estudo social.

- Agravamento de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00162279420104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:17/11/2011)

Portanto, não há como antecipar a pretensão inicial, sem a verossimilhança necessária do direito alegado, quanto à hipossuficiência exigida pela Lei nº 8.742/93, inclusive porque as verbas pagas a esse título são irrepetíveis, a teor da Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se ciência da decisão ao órgão do Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024464-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIZA BERLOFA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00017403920138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada aos autos não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023145-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023145-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP159428 REGIANE CRISTINA MUSSELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JUAREZ VIEIRA ALVES (= ou > de 60 anos)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00027983820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de cancelamento do ofício requisitório para pagamento dos honorários da sucumbência, expedido em nome do atual advogado da parte autora, ao argumento de que o acórdão que fixou os honorários é posterior à revogação do mandato do agravante.

Sustenta, em síntese, que, além de não existir prova nos autos do seu efetivo conhecimento da revogação do mandato, os honorários sucumbenciais foram fixados na fase cognitiva, na qual trabalhou integralmente, fazendo, assim, jus à verba em questão.

É a síntese do necessário. Decido.

Na hipótese em tela, pretende a parte recorrente, antigo patrono da parte autora, o recebimento do valor dos honorários da sucumbência.

O art. 22, da Lei 8.906/94, assegura ao advogado o direito ao recebimento dos honorários da sucumbência.

Não obstante sejam devidos os honorários arbitrados na fase cognitiva àquele que, efetivamente, atuou no processo, no caso do mandato judicial ser revogado antes do trânsito em julgado da sentença proferida, não havendo acordo entre o causídico destituído e a parte que ele representava, a questão deve ser resolvida em ação autônoma.

Isto porque, com a revogação do mandato judicial, não detém o advogado legitimidade para pleitear os honorários nos próprios autos, eis que se trata de questão que envolve, tão-somente, o advogado e seu antigo cliente.

Não é diferente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, II, da Constituição Federal, restringe-se à uniformização da aplicação da lei infraconstitucional.

2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

3. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. O exame de contrariedade a direito local é inviável na apreciação de recurso especial amparado nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição. Aplicação analógica da Súmula 280/STF.

5. A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma. (grifo meu)

6. Recursos especiais a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200501109400, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ:18/09/06)

PROCESSO CIVIL. REVOGAÇÃO DE MANDATO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO ANTIGO MANDATÁRIO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMANDA AUTÔNOMA.

- O advogado, cujo mandato foi revogado, tem direito aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi

convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria.

- Impossibilidade de se apreciar a questão nos próprios autos da ação de conhecimento em que houve a condenação e, menos ainda, em sede de agravo de instrumento, porque a lide se instaurará entre a parte originária e seu advogado primitivo, fugindo aos lindes da demanda originária.

- **Inexistindo estipulação ou acordo, o advogado destituído poderá pleitear seus direitos em ação autônoma de arbitramento, conforme previsto no art. 97, da Lei n.º 4.215/63, dispositivo reproduzido na Lei n.º 8.906/94, no art. 22, § 2º. (grifo meu)**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª região, AI 0063065-71.2005.4.03.0000, rel. Juíza Convocada em Auxílio ANA PEZARINI, 8ª Turma, DJU:07/03/07)

No caso dos autos, o advogado, ora recorrente, foi destituído antes do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, apontando os autos que o agravante foi notificado da nova contratação da parte autora (fls. 148/147). Diante disso, deve utilizar ação própria para pleitear seu direito aos honorários.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025063-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025063-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: DANIEL GASPAR
ADVOGADO	: SP264078 WAGNER PASQUALINO DE LIMA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 40029551720138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação para a concessão de desaposentação, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que juntou documentação demonstrando que faz jus ao recebimento do benefício em valor maior do que o recebido, existindo o perigo de dano por depender do benefício previdenciário para sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sendo a desaposentação matéria controvertida na jurisprudência, porquanto sem previsão legal expressa, resta afastada a verossimilhança exigida pelo art. 273 do CPC, e demanda, assim, juízo meritório.

Ademais, estando o agravante aposentado, não há *periculum in mora* em se aguardar o desfecho da ação:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

IV - Ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

V - Agravo regimental não provido.

(TRF/3ª Região, AI 0016734-55.2010.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Nona Turma, e-DJF3: 22/10/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019643-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019643-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : WALTER PANDAGIS
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 40014347120138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER PANDAGIS contra decisão que indeferiu a devolução do prazo para impugnação, após a prolação da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, considerando a ausência de manifestação do embargado.

Sustenta o agravante, em síntese, ter protocolizado a impugnação no prazo legal, pelo sistema digital do "*site esaj.tjsp.jus.br*" e, como constou que a operação foi realizada com sucesso, não percebeu a ocorrência de falha. Alega que só veio a perceber o ocorrido quando foi intimado da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, quando, então, verificou que a petição de impugnação não constava do processo digital. Afirma que a impugnação deve ser recebida, uma vez que tem direito de defender seus interesses "*e sua impugnação não constou no processo judicial, mais foi protocolada dentro do prazo legal*" (fls. 06). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 56/57).

O agravado não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese, o agravante postulou a devolução do prazo para a impugnação em momento posterior à prolação da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Nos termos do art. 463 do CPC, é defeso ao juiz, após a prolação da sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, oportunidade em que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito, limitada a sua atividade a despachos meramente ordinatórios e de processamento.

Não havendo erro material, ou de cálculo, o juiz só poderá alterar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

Ademais, os argumentos do agravante não o socorrem, porque não comprovou a alegada falha no provedor do sistema de protocolamento digital da Justiça Estadual, que o impediu de protocolizar sua impugnação tempestivamente.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023076-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023076-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DIVINA FATIMA DARABANSK
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026675820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o agravo de f. 110/114 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento deste recurso por instrumento já foi apreciado às f. 108/108-verso. Não há fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. 1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. 2- Excetuada o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da

vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC). 3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida." (TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p. 599).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação. II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida. (TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, p. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de f. 108-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025184-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE VANILDO DA SILVA
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031473620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 25, em que o Douto Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Aduz, em síntese, não poder o MM. Juízo *a quo* retificar o valor da causa, de ofício e de forma arbitrária, com o fim de declinar da competência, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, sendo sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, não podendo prevalecer tal atitude, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor do pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que de ofício retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO

CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1) "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, expressará o conteúdo econômico almejado e corresponderá ao somatório dos pedidos, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil, devendo resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a conversão do seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez com pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. -

Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 54.048,88, sendo R\$ 43.144,20 a título de danos morais, tendo o D. Juízo *a quo* alterado para R\$ 21.809,44, correspondente às parcelas vencidas e vincendas (R\$10.904,68) e mais os danos morais (R\$10.904,68 - f. 25). Como o valor almejado a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correta a decisão em adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024242-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024242-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FIORINDO GIOVANNI
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 87/88, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024886-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024886-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : APARECIDA FLORENCIO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
CODINOME : APARECIDA FLORENCIO DE O MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08025441020138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício ao INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, em autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Argumenta no sentido de que "o requerente já juntou prova do indeferimento". Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 09 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025669-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025669-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GILBERTO DA SILVA MERGULHAO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00093412320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 09/01/2009 e encerrado em 08/04/2010.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade

da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 58/65. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022172-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022172-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA RODRIGUES TAVARES DA SILVA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG.	: 11.00.02567-4 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento formulado pela parte autora, no sentido de que o perito judicial responda a quesitos complementares, nos autos da ação em que a agravada pleiteia a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial afigura-se lacônico, havendo necessidade de manifestação do perito quanto aos pontos refutados, para que sejam dirimidas as dúvidas levantadas, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Afirma a parte autora que o laudo pericial afigura-se lacônico, razão pela qual entende ser necessária a sua complementação, para elucidação dos pontos refutados, principalmente aqueles atinentes à função exercida pela agravante (doméstica).

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento da autarquia não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a intimação do perito para complementar o laudo se os quesitos formulados pelas partes não estivessem suficientemente esclarecidos, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se vê do laudo pericial juntado às fls. 59/63.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-85.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003427-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: WALDIR CONCEICAO
ADVOGADO	: SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
EMBARGADO	: Decisão de fls. 185/189
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor considera existir omissão no julgado, quanto ao critério de incidência dos honorários advocatícios, pleiteando "constar no v. acórdão que os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a prolação da r sentença, consoante os §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça."

A decisão monocrática (fls. 185/189) não se ateve à fixação da verba honorária. Justamente por aderir aos termos constantes da sentença.

A sentença de fls. 149/157 foi assim redigida, quanto ao consectário em questão:

" Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento integral dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 21, parágrafo único, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ".

O INSS, em apelação, requer "a redução dos honorários advocatícios para percentual inferior, ou igual, a cinco por cento (5%), sem a incidência sobre as parcelas vincendas (posteriores à sentença).

Portanto, a própria autarquia considera ser o entendimento ora pleiteado aquele constante da sentença.

Não há necessidade de constar, na decisão agravada, matéria sobre a qual já se manifestou o juízo *a quo*, exatamente nos termos em que é ora pleiteada.

Não há omissão, obscuridade ou contradição na decisão ora embargada.
Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015818-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ANTONIO LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158180520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que o autor opôs embargos de declaração contra o Acórdão de fls. 304/309, insistindo na anulação da sentença para realização de prova pericial.

Os embargos de declaração são intempestivos.

Reza o artigo 262, § 1º do Regimento Interno desta Corte ser de 5 (cinco) dias o prazo para a oposição dos embargos de declaração contra Acórdão em matéria previdenciária, que poderá ser protocolado diretamente no

tribunal ou por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou transmitido via fax ao setor de protocolo desta Corte, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal desta Região em 27.09.2013, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 30.09.2013 (fls. 310).

A apresentação do recurso se deu no protocolo integrado de Campinas em 11 de outubro de 2013 (fls. 311), do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que interposto quatro dias após o término do prazo, ocorrido em 07.10.2013.

Dessa forma, nada a apreciar quanto ao referido recurso.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1980/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032000-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSALIA CANDIDA DE JESUS BRITO
ADVOGADO : SP307756 MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-8 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/105, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, para a realização de prova testemunhal e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tendo em vista que o perito atestou a capacidade laborativa para as atividades declaradas pela autora, tornou-se desnecessária a produção da prova testemunhal para trazer aos autos eventual notícia de trabalho rural, o que por si só não teria o condão de alterar as conclusões da perícia judicial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 83/88, o qual diagnosticou que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabetes tipo I insulino dependente, glaucoma e obesidade grau II, entretanto afirmou o experto que não há incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003000-83.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.003000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030008320004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 443/450 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 453/467, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, não fazendo jus à revisão almejada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB-40 de fl. 57, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Zanella Pinturas Ltda., entre 18 de setembro de 1970 e 23 de abril de 1971, estando exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos sol, chuva, calor e poeira e ao exercício da atividade profissional de operador de máquinas (operador de hyster).

- Formulário SB-40 de fl. 62, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Mendes Júnior Engenharia S/A, entre 27 de março de 1975 e 25 de junho de 1980, estando exposto de forma habitual aos agentes agressivos óleo e graxa e ao exercício da atividade profissional de encarregado de elétrica continua.

- Formulário SB-40 de fl. 67, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Construções e Comércio Camargo Correa S/A., entre 20 de fevereiro de 1990 e 03 de novembro de 1999, estando exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos sol, chuva, calor e poeira e ao exercício da atividade profissional de chefe de turma de manutenção elétrica, condição em que atuava na execução dos serviços de manutenção elétrica preventiva e corretiva, em motores, circuitos de comando elétrico, transformadores em linhas de lata e baixa tensão, geradores, etc.).

É válido ressaltar que os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.).

Não obstante isso, verifico dos aludidos formulários que, entre 18 de setembro de 1970 e 23 de abril de 1971, o autor atuou como operador de máquinas (operador de hyster), atividade que tenho como especial, por analogia à atividade de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

No tocante aos demais períodos citados, em que estivera exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade pudesse resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos citados.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizavam 6 anos, 6 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (2 anos, 7 meses e 14 dias), perfazem o tempo de 9 anos, 2 meses e 3 dias.

No cômputo total, considerando a diferença apurada (2 anos, 7 meses e 14 dias) e os demais períodos considerados pelo INSS, por ocasião da revisão administrativa, vale dizer, 31 anos, 6 meses e 25 dias, consoante se infere da Carta de Revisão de fl. 303 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 299, com o tempo de 34 anos, 2 meses e 9 dias, suficientes a ensejar a majoração da renda mensal inicial de 76% (setenta e seis por cento) para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, respeitada a prescrição quinquenal e compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo o INSS decaído de parte do pedido, mantenho a decisão *a quo* que reconheceu a ocorrência da sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BRAZ JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056745820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação

de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público -

CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito

se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada

pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024056-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024056-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CLEUSA BENEDITO OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: CLEUSA BENEDITO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00067-1 1 Vt CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 345/346 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao

pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 348/404, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 412/415), no sentido do improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 173/188 diagnosticou a autora como portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica grave, diabetes *mellitus* insulino dependente, cardiopatia hipertensiva, distúrbios da condução cardíaca, lombalgia e dislipidemia, acarretando-lhe uma incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido pela família. O estudo social realizado em 3 de setembro de 2010 (fls. 70/72) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, o companheiro e um filho de 24 anos de idade, os quais residem em imóvel alugado, simples, com três cômodos e banheiro.

A neta que reside provisoriamente sob o mesmo teto não integra o núcleo familiar em questão, a contento do disposto no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade de valor mínimo recebida pelo companheiro, além do salário de igual valor percebido pelo filho, o qual exerce atividade laborativa junto a um supermercado, com registro em carteira. O companheiro, eventualmente, desempenha atividades extras como caminhoneiro, para complementar a renda.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aluguel da moradia (R\$250,00) e aquisição de medicamentos (R\$40,00).

No entanto, considerando a renda auferida pela família, em valor equivalente a dois salários mínimos, não tenho por comprovada a alegada hipossuficiência.

Vale registrar, ainda, as observações feitas pela diligente assistente social, em relação à autora: "*Relata que recebe auxílio apenas do filho que vive com ela, os demais costumam recorrer com frequência a ajuda da mãe*".

Ademais, o que se percebe do conjunto probatório formado nesta demanda é que a renda obtida pelo companheiro e pelo filho da requerente são suficientes ao atendimento das necessidades básicas, permitindo, inclusive, o pagamento de plano funerário.

Assim, o insucesso da demanda se impõe.

A r. decisão de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033227-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033227-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ODAIR CIMENTON
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00091-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-12.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO MARCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030451220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,*

transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confirma-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que

pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032683-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DALVA CALDEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00123-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 19/20 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/76, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 05) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 06/08), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e das lavraturas de assentamento, em 1978, 1983 e 1991.

Ademais, foi juntada a carteira de associado junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, bem como o recibo de mensalidade, referente ao ano de 1991 (fl. 05).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 36/48 revela o predomínio de vínculos urbano por parte da marido da requerente, desde julho de 1952, bem como a aposentadoria por invalidez (comerciário), desde março de 1998.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-33.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000939-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDIRA FONSECA DA MAIA
ADVOGADO : PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009393320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/105, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a

que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 14), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969.

Ademais, foi juntada a seguinte documentação em nome do cônjuge: declaração de aptidão ao PRONAF (fl. 17), referente ao período 2005/2006, recibos de pagamentos junto à Associação dos Produtores Rurais Entre Rios (fls. 22/24) em 2003, 2005 e 2006, bem como o Termo de Desistência (fl. 20), datado de 2009.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 51/53 noticiam vínculos urbanos por parte do marido da autora, entre junho de 1986 a julho de 2000.

A petição inicial de fls. 02/10, informa que em 1998, a família da requerente foi beneficiada com o lote no "Assentamento Boa Esperança", o qual foi desenvolvido pela mesma, em 2009 (fl. 20).

Nesse passo, observa-se que durante o período em que a parte autora fora segurada especial, o exercício das lides rurais não foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 60/61 e 94, embora, revele o labor rural da parte autora, mostrou-se frágil e genérica, sem demonstrar nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027071-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VITOR DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
REPRESENTANTE : MARLY FERREIRA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
CODINOME : MARLY FERREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00089-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 122/138, aduz a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/163), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afastado a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício, seu valor (salário mínimo) e a data da sentença, as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, II, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc.,

não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo

requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 80/82 relata que o requerente é portador de anemia falciforme, doença crônica controlada por medicamento.

Atesta o perito médico a incapacidade parcial e definitiva do autor, referindo que este "*não pode exercer trabalho que requer esforço físico devido a idade 14 anos*".

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possuía, à época do exame pericial, 14 anos de idade e hoje, 16 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, in verbis:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

O estudo social de fls. 61/63, datado de 29 de março de 2011, informa que o requerente "*frequenta a 7ª série do ensino fundamental, obtendo informações que é um bom aluno, tem boas notas*".

Dessa forma, verifica-se que a incapacidade referida no laudo pericial não é suficiente a causar-lhe restrições significativas na sua interação com a sociedade.

De outra parte, a hipossuficiência da família não restou comprovada.

Informações extraídas do CNIS de fls. 36/42 indicam que o jovem pai é lavrador e, como tal, reside com sua família em casa cedida no sítio do qual é responsável.

Ademais, o autor não necessita de atenção em tempo integral, de forma a impedir que sua genitora auxilie na subsistência familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**

para julgar improcedente o pedido na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024048-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SUELI APARECIDA BERTTI
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00087-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 125/132, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 142/143), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um)

salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 92/97 declara que a requerente era portadora, à data do exame pericial (12/12/2012), de quadro depressivo agudizado, encontrando-se incapacitada total e temporariamente pelo período de três meses. Atesta o perito médico que a doença é passível de total recuperação, com o tratamento adequado. Todavia, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

O estudo social de fls. 85/88, datado de 23/10/2012, informa que a requerente labora como empregada doméstica, auferindo a quantia de R\$300,00 mensais. A percepção de renda fixa se revela incompatível com o benefício postulado.

Enquanto o CNIS de fl. 48 e a CTPS de fl. 19 constituem-se em início de prova material da atividade de doméstica exercida pela requerente, conforme atestou o laudo de fls. 85/88, esta demanda a conduz a postular por um benefício de cunho assistencial.

É evidente que o trabalhador, ainda que se submeta a uma renda mensal de apenas meio salário mínimo por mês, incompatível com a Ordem Constitucional, se enquadra como segurado obrigatório e conta com a proteção previdenciária correspondente à incapacidade laborativa temporária descrita pela perícia médica.

A análise da prefacial, contudo, se distancia desse pedido, não permitindo, inclusive, a instrução probatória necessária à comprovação do vínculo que aqui se anuncia.

Atento ao limite desta causa, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007640-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007640-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIETA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	: SP151834 ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00076405620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar,

pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode*

afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002753-81.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALECIO RISSETTO
ADVOGADO : SP145671 IVAIR BOFFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00027538120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que também conste como apelante ALECIO RISSETTO.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 369/374 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 378/382, em que requer a reforma da sentença, a fim de que seja afastada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

Em razões recursais de fls. 388/394, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 218/220, o INSS reconheceu administrativamente a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido junto a *Rissetto & Rissetto Ltda.*, entre 01 de setembro de 1966 e 31 de maio de 1975.

No tocante ao período compreendido entre 01 de fevereiro de 1975 e 24 de março de 1976, se torna inviável o reconhecimento da natureza especial, uma vez que o formulário DSS-8030 de fl. 26, traz a informação de que

nesse período o autor exercia a função de subgerente, vale dizer, não se encontrava exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos "poeiras metálicas", próprio da atividade de torneiro mecânico, desenvolvida até então.

É válido ressaltar que o INSS relutou em computar os períodos de atividade como autônomo, ainda que mediante a comprovação dos respectivos recolhimentos, sob o argumento de que o autor deixou de demonstrar o exercício da atividade profissional, consoante se depreende da decisão de fls. 193.

É certo que o artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.173, de 05.03.97, prevêm a possibilidade de recolhimento das contribuições em atraso, embora tais contribuições não sejam consideradas para fins de carência.

A indenização de contribuições, para fins de contagem recíproca, também é prevista no artigo 96, IV, da mesma lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. ATIVIDADE LABORATIVA COMO TRABALHADOR AUTÔNOMO E EMPRESÁRIO. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 96, IV, DA LEI N.8213/91. TERMO "AD QUEM" DA ATIVIDADE LABORATIVA DESENVOLVIDA COMO SECRETÁRIO. FIXAÇÃO EM DATA SUPERIOR A REVELADA PELO CONTEXTO PROBATORIO. INADMISSIBILIDADE.

(...)

2 - TRATANDO-SE DE ATIVIDADE LABORATIVA TIDA COMO AUTÔNOMA OU DESEMPENHADA POR EMPRESÁRIO, É DE SER EFETUADO O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO LAPSO DE TEMPO TRABALHADO, EM FACE DO DISPOSTO NO ARTIGO 96, IV, DA LEI N.8213/91.

3 - É VEDADO AO JUIZ DA CAUSA CONCEDER CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR AO PERÍODO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA REVELADO PELO CONTEXTO PROBATORIO.

4 - APELAÇÃO A QUE SE DA PARCIAL PROVIMENTO."

(TRF3ª REGIÃO, 5ª TURMA, AC 03061274-6/94 - SP, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, DJ 15-09-98, p. 00449).

No caso dos autos, o autor logrou comprovar o pagamento das contribuições previdenciárias em atraso, pertinentes ao período em que laborou como autônomo, entre 01 de março de 1983 e 31 de março de 1984, que foram acrescidas da referida indenização, e, em razão disso, devem ser computadas no cálculo do tempo de serviço da parte autora.

Somados os períodos de trabalho ora reconhecidos àqueles já considerados em sede administrativa, bem como, constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 07 de dezembro de 1998 (fl. 139), com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 1 mês e 12 dias, conforme se infere da planilha anexa a esta decisão, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 07 de dezembro de 1998 (fl. 139), respeitada a prescrição quinquenal da parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, ou seja, com efeitos financeiros fixados a partir de 24 de abril de 2004, e deverá ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-68.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA SABINO
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro
No. ORIG. : 00077876820034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEUSA SABINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 367/372 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 378/388, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de outubro de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de março de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 79.

A autora carrou aos autos início de prova material da união estável, consubstanciado na Certidão de Óbito de fl. 79, onde consta que Sinval dos Santos teve como último endereço a Rua Equador, n.º 556, em Araçatuba - SP, ou seja, o mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 18.

No mesmo documento, restou assentado que a postulante com ele convivia maritalmente, tendo sido ela a declarante do óbito.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 291/294, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 21 de outubro de 2009, afirmaram conhecê-la há 20 e 15 anos e saber que ela convivia maritalmente com o *de cujus* como se casada fosse, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação à companheira.

No tocante à qualidade de segurado, infere-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DAPAPREV de fl. 250 que o *de cujus* foi titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/0602656486), entre 01 de junho de 1979 e 25 de agosto de 1993, o qual foi cessado após a perícia médica realizada pelo INSS considerá-lo apto para o trabalho.

Contra tal decisão, Sinval dos Santos interpôs recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social, em 29 de novembro de 1993, ao argumento de que era portador de Doença de Chagas e que esta o incapacitava para o labor, contudo, teve o pedido indeferido, em 10 de janeiro de 1995 (fls. 251 e 273).

A perícia médica realizada nos presentes autos de forma indireta, com base nos documentos que instruíram a exordial, concluiu que Sinval dos Santos apresentava quadro característico de Doença de Chagas e que sua incapacidade restou comprovada a partir de 06 de janeiro de 1996 (fls. 167/169).

Não obstante, a testemunha Sônia Aparecida Martins Barbosa da Silva, em seu depoimento de fls. 291/292, afirmou que conhecia Sinval dos Santos desde 1991 e saber que, desde então, ele padecia de doença do coração, a qual era evidente, impossibilitando-o de trabalhar.

A testemunha Otília Alcebíades Escatolin disse que era vizinha do casal e sabia que o *de cujus* padecia de Doença de Chagas, apresentava dores no peito e falta de ar e que a autora passou a sustentá-lo depois que sua aposentadoria foi cessada (fl. 293).

Por outro lado, o documento de fl. 58, onde consta sua profissão de azulejista, em 08 de fevereiro de 1995, demonstra que, ao ter o benefício previdenciário cessado, sua eventual permanência no mercado de trabalho tinha, sobretudo, o fito de obter o provimento das suas necessidades básicas, não constituindo, ao contrário do que aventado pelo INSS, prova de sua plena capacidade laborativa.

É válido ressaltar que, na Certidão de Óbito de fl. 79, restou assentado que a doença cardíaca (hipertrofia ventricular) foi um dos fatores que provocaram sua morte.

Em outras palavras, o contexto probatório aponta para a evolução da doença que o incapacitava.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Dessa forma, resta demonstrado que a ausência de contribuições deu-se por motivo de doença e que esta remanesce quando Sinval dos Santos ainda ostentava a qualidade de segurado.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data do óbito, em conformidade com o disposto na redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte

autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do requerimento administrativo de fl. 100 (26/09/1997), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014247-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014247-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NEUSA ALVES DA SILVEIRA ROCHA
ADVOGADO	: SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00093-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUSA ALVES DA SILVEIRA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/101, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28,

revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a

Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, entre 1967 e 1998, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fls. 30/31, pertinente ao ano letivo de 1962, onde restou consignada a profissão de lavrador de seu genitor.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 85/87 foram precisos em afirmar que a autora laborou na roça, desde os 13 anos de idade até iniciar o vínculo empregatício urbano, sendo que as testemunhas Silvio Sartorelli, Antonio Alves de Paula e Alcino Nogueira da Cruz detalharam que ela desenvolveu atividade campesina no sítio de seus familiares, que ficava encravado na Fazenda Fortaleza, se dedicando ao cultivo de café, seringueira e à criação de gado, para o sustento próprio e sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 29 de março de 1967 (limite do pedido) e 31 de março de 1986, que perfaz um total de 19 anos e 3 dias.

No que se refere ao labor campesino desenvolvido a partir de então, observo que os extratos do CNIS de fls. 80/82 apontam para o trabalho urbano de seu consorte, a partir de abril de 1986, na condição de pedreiro, condição em que verteu contribuições previdenciárias, não havendo início de prova material a demonstrar o retorno à atividade agrícola.

Ademais, no tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 31 de dezembro de 1998, pleiteados na exordial e reiterados em grau de apelação, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pelo autor do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Dessa forma, somados o período de trabalho rural ora reconhecido, correspondente a 19 anos e 3 dias e o período de trabalho urbano com formal registro, exercido a partir de 04 de janeiro de 1999, conforme comprovam a CTPS de fls. 12/13 e o extrato do CNIS de fls.77, contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da ação (02/08/2010), com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 7 meses e 2 dias, ou seja, preenche, em princípio, o requisito do tempo mínimo para a concessão da aposentadoria vindicada, uma vez que se trata de pessoa do sexo feminino.

Não obstante, o período de trabalho rural correspondente a 19 anos e 3 dias não pode ser utilizado para o computo da carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Considerando que a ação foi ajuizada em 2010, a carência mínima para esse ano, exigida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, corresponde a 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, ou seja, 14 anos e 6 meses.

Contudo, o período de trabalho urbano comprovado nos autos, correspondente a 11 anos e 7 meses, conforme planilha anexa a esta decisão, não é suficiente ao cumprimento da carência mínima mencionada.

Assim, a demandante faz jus ao reconhecimento do trabalho rural desenvolvido entre 29 de março de 1967 e 31 de março de 1986, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008445-61.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213216 JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00084456120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada por ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a proceder à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferido em aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392). "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Infere-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 64/69 vínculos empregatícios estabelecidos pelo postulante, na condição de *tipógrafo*, no período descontínuo de 1978 a 2007, sendo que, por ocasião do deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, houve o reconhecimento da natureza especial dos interregnos compreendidos entre 01 de agosto de 1978 e 26 de setembro de 1981, 17 de junho de 1982 e 25 de junho de 1993, 01 de março de 1994 e 28 de abril de 1995, com base na categoria profissional (códigos 2.5.5. do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79).

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos demais períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- *Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 30/31, expedido pela empregadora Gráfica Valentin Ltda., pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 29 de abril de 1995 e 30 de junho de 1998 e, entre 01 de fevereiro de 1999 e 28 de março de 2007 (data da expedição do documento), onde consta que estivera exposto aos agentes agressivos gasolina e chumbo, cujo enquadramento legal dá-se pelos códigos 1.2.4 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.8 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado a natureza especial do labor desenvolvido entre 29 de abril de 1995 e 30 de junho de 1998 e, entre 01 de fevereiro de 1999 e 28 de março de 2007.

Portanto, a soma dos períodos já admitidos em sede administrativa (fls. 39/41) aos interregnos ora reconhecidos, corresponde a 26 anos, 8 meses e 3 dias de tempo de serviço especial, ou seja, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 28 de janeiro de 2008 (fl.20), com tempo suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria especial.

Nesse contexto, a parte autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferido em aposentadoria especial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, devendo ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034159-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 11.00.00345-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 27.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 149/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 152/157, requer a modificação do termo final do benefício concedido.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos. Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado a partir da data da citação do INSS. No entanto, dada a ausência de impugnação da Autarquia Previdenciária e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o *dies a quo* nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, 22 de novembro de 2011, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo realizado em 30 de agosto de 2011 (fl. 23), haja vista a constatação, pelo laudo pericial de fls. 108/111, do início da incapacidade laboral do autor em 22 de novembro de 2011 (quesito "k", fl. 109), ou seja, em época posterior ao

requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033948-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA VILENE DA SILVA BORGES
ADVOGADO : SP217153 ELDMAN TEMPLE VENTURA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 08.00.00004-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 99/107, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 50/52 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 189/190 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da

Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 20 de dezembro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 514.728.228-5) no período entre 02 de setembro de 2005 e 10 de dezembro de 2007, conforme extratos do Sistema DATAPREV de fls. 20/24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de fevereiro de 2012, às fls. 169/172, o qual diagnosticou a periciada como portadora de artrose e condromalácia em joelhos direito e esquerdo. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade total, temporária e omni-profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de dezembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033919-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO AURELIO ANDRADE
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-0 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/113, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a complementação ou elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 64/67, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo a *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que a perita é médica devidamente registrada no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ela conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16 de março de 2012, às fls. 64/67, diagnosticou o periciado como portador de amputação traumática parcial de 2º e 3º dedos da mão esquerda (CID-10 S68.2). Todavia, observou a perita, em resposta ao quesito nº 02 do Juízo, que *"O autor perdeu parcialmente 2º e 3º dedos da mão esquerda, que era dominante. Mas conseguiu, ao longo dos anos, adaptar-se e desenvolver habilidades plenas do lado direito, conforme foi possível verificar ao exame clínico. Não há incapacidade para a vida independente ou para a atividade profissional habitual"* (g.n.).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034312-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LOURDES APARECIDA ADORNO DE LACERDA

ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065610720088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/93, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a

obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a

perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses. Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 34/37 revelam o predomínio de vínculos urbanos por parte da cônjuge da demandante, a partir de março de 1975.

Ademais, a própria requerente em seu depoimento pessoal (fls. 49/50) declarou que seu marido sempre trabalhou como motorista.

Tais informações não permitem o reconhecimento da condição de rurícola da autora por tempo suficiente ao preenchimento da carência, considerando-se o termo inicial de seu labor campesino.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 49/50), embora, tenham afirmado que a autora trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-98.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SARAH MENDES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 40/42, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/49, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, Certidão de Nascimento de fl. 11 comprova o nascimento do filho da autora em 06 de dezembro de 2009, e noticia o Sr. Eliton Oliveira Rodrigues como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

Trouxe aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 09) qualifica o pai da requerente como lavrador e a CTPS do mesmo (fl. 10), informa vínculo rural entre janeiro de 1989 a abril de 1989, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, documento público que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque, tal documentação dá conta da qualificação rural do genitor quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como

trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido. Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-82.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GABRIEL TEIXEIRA DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046588220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 48/52, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição

de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória

validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034132-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA CORREIA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 12.00.00021-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 130/135, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a anotação referente ao vínculo empregatício mantido pela autora a partir de 13 de abril de 1995, sem data de saída, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 43/44 e CTPS de fls. 39/40, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 09 de março de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de outubro de 2012, às fls. 98/101, o qual afirmou que a periciada, após a ocorrência de fratura de fêmur, com consolidação viciosa e encurtamento do membro inferior esquerdo, é portadora de coxartrose à esquerda. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Desta feita, não há que se falar em desconto de benefício

nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027783-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CONSTANCIA BAFFILE DE MIRANDA
ADVOGADO : SP161793E LUCIANE ISHIKAWA NOVAES DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00086-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/90, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55

(cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o

consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Foi juntada as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 15/16), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1969.

Ademais, foi juntada a documentação referente à propriedade da autora: Escritura Pública de Imóvel Rural (fls. 17/18), Declaração de Produtor Rural (fls. 19/24), Contrato de Assentamento (fls. 26/27) e Notas Fiscais de Entrada e de Produtor (fls. 29/43), referente ao período entre 1998/2003.

Todavia, dados constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 62/69 revelam vínculos urbanos por parte do marido, a partir de maio de 1971 a agosto de 2009, bem como, por parte da própria autora, entre março de 1973 a novembro de 1980.

As referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 75/79 - CD/R), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033038-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DO CARMO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00246-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não

existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006146-42.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILDSON ANTONIO DE MOURA
ADVOGADO : SP287035 GABRIELLA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061464220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/74, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, narra o autor, na exordial, haver sofrido acidente de trânsito no ano de 2010, o qual lhe acarretou graves lesões, do tipo fraturas, e limitação dos movimentos do braço e da perna esquerdas.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Ao caso dos autos.

Para efeito de demonstração da redução da capacidade para o labor, fora designada perícia médica judicial às fls. 26/27.

Entretanto, a despeito de ter sido o autor regularmente intimado para a realização da análise médica (fls. 31, verso), não compareceu o demandante.

Em que pese o Juízo *a quo*, através do ato ordinatório de fl. 45, publicado em 26 de setembro de 2012, ter conferido prazo para manifestação do demandante, a fim de apurar as razões do não comparecimento à perícia, o mesmo quedou-se inerte, razão por que restou preclusa a produção do laudo pericial.

Assim sendo, não restou demonstrada a alegada redução da capacidade laborativa, ônus este que competia ao requerente, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil, pelo que não faz jus ao benefício vindicado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023780-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA NONATA TEODORO
ADVOGADO : SP280000 JOÃO RODRIGO DA SILVA CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 127/128.

A r. sentença monocrática de fls. 185/190 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 195/196, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de outubro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 20 de julho de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 41/42.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de maio de 2012, às fls. 139/143, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrite reumatóide, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, sinusite, varizes nos membros inferiores, sinusopatia e transtorno de ansiedade com depressão, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que inclui as atividades de trabalhadora rural, empregada doméstica e faxineira (fls. 30/36), vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e que conta atualmente com 64 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o *dies a quo* nos termos da r. sentença monocrática. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IGUATEMY GONCALVES DE VICENTE
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016221920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033040-70.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL FERREIRA
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE

O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034292-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
No. ORIG. : 04.00.00142-4 6 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 208/210 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 215/219, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos,

razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que acompanham a presente decisão, verifica-se que o requerente fora beneficiado administrativamente com auxílio-doença no período de 1º de dezembro de 2005 a 18 de maio de 2010 (NB 139.732.658-9), encontrando-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 540.988.591-7) desde 19 de maio de 2010, ou seja, após a citação do INSS em 11 de novembro de 2004 (fl. 38).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

De outro lado, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 1º de dezembro de 2005, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de benefício por incapacidade após esta data.

Vale ressaltar que a Autarquia Previdenciária concedeu o auxílio-doença (NB 139.732.658-9) em virtude do mesmo mal incapacitante diagnosticado nos presentes autos, conforme se verifica pelo laudo pericial judicial de fls. 165/174 e o histórico de perícia médica que acompanha a presente decisão, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício naquela data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em

27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034470-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PETRONILIO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG. : 10.00.00109-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 110/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 119/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a sucumbência do autor em parte mínima do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002038-94.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212834 ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00020389420074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por APPARECIDO DE BARROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador urbano.

Agravo retido em apenso, interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 98/100.

A r. sentença monocrática de fls. 192/196 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 201/206, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 07 DE ABRIL DE 2006 (fl. 13), o autor, nascido em 24 de setembro de 1931, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 25, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 24 de setembro de 1996.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 90 (noventa) meses.

O autor carreteou aos autos a Certidão de Tempo de Serviço Militar de fl. 42, expedida pelo Ministério da Defesa, que se reporta ao período de 01 de abril de 1950 a 16 de junho de 1951.

O tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, deve ser contado como tempo de serviço, nos moldes preconizados pelo artigo 55, inciso I da Lei nº 8.213/91. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC nº AC 00435935520084039999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 16.03.2012.

O vínculo empregatício estabelecido junto a *Companhia Paulista de Estradas de Ferro*, entre 15 de abril de 1953 e 18 de março de 1954, restou comprovado pela Certidão de fl. 44, emanada da Rede Ferroviária Federal S/A e pelo Livro de Registro de Empregados de fl. 143.

Somados os referidos períodos e aquele atinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD*, entre 02 de dezembro de 1996 e 06 de novembro de 2003, constante no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado às fl. 160, o autor logrou comprovar o tempo de serviço correspondente a 9 anos e 25 dias, vale dizer, 109 meses, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

Art. 272. *Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de fls. 67/68 (06/11/2003), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025621-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : PAULA MAGALHAES DA SILVA
REPRESENTADO : ISAIAS CICERO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MAURICIO SALVADORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-9 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Estadual -MPE em face de sentença que **extinguiu a execução**: "(...) *havendo notícia de que o beneficiário está, atualmente, trabalhando (fl. 192), não mais se justifica a manutenção do benefício. Ademais, caso fosse hipótese de prosseguimento para quitação dos atrasados, incumbiria ao interessado apresentar os pertinentes cálculos (...)*".

O apelante requer, preliminarmente, a anulação da decisão, por falta de fundamentação; no mérito, pede o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, por conter os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil. Dessa forma, atendeu ao disposto no art. 93, IX, da CF. Nesse sentido, o v. aresto colacionado por Theotonio Negrão, *in*: Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30ª ed., 1999, Saraiva, p. 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide (...)"

Assim, conforme revelam estes autos, em 11/05/2004, o Ministério Público Estadual propôs ação para obter concessão de benefício assistencial em favor de Isaias Cícero da Silva.

Em 25/10/2007, seu pedido foi acolhido, com antecipação dos efeitos da tutela: "(...) *a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (...)*". O trânsito em julgado foi certificado a 14/04/2008.

Na sequência, determinou-se o cumprimento do v. acórdão.

O INSS informou ter havido implantação do benefício e, em seguida, sua cessação "(...) *pois não houve levantamento dos valores creditados (...)*". Informou, ainda, que "o autor vem trabalhando desde 2007, recebendo, mensalmente, salário, assim, não há a alegada incapacidade para a vida independente e para o trabalho, requisito necessário à obtenção do benefício do amparo assistencial (...)". Juntou os dados do CNIS para comprovar o alegado.

O MM. Juiz concedeu prazo para a parte autora manifestar-se sobre as informações autárquicas, sob pena de

arquivamento.

O DD. Órgão do Ministério Público - MP providenciou a notificação da mãe do beneficiário, para esclarecimentos: "(...) *Isaiás está trabalhando (...) exerce as funções de empacotador. Trabalha todos os dias da semana, 8 horas por dia, e recebe, como fruto de seu trabalho, um salário mínimo mensal (...). Foi a APAE quem fez a avaliação das condições de trabalho de Isaiás e conseguiu o emprego no supermercado (...) entre a cessação do benefício e Isaiás começar a trabalhar, decorreram cerca de dois anos (...)*".

O INSS declarou-se ciente dessas informações e requereu a extinção do feito. Em seguida, requereu "(...) *o reconhecimento deste Juízo de que não há direito ao restabelecimento do benefício, bem como não há direito ao recebimento dos valores não sacados, uma vez que o autor já se encontrava trabalhando à época dos pagamentos (...)*".

O MP manifestou-se afirmando que Isaiás (fl. 206) "... *faz jus ao pagamento do benefício desde a data da citação até a data em que iniciou atividade laborativa, até porque o benefício é de prestação continuada e os requisitos para sua concessão devem ser analisados periodicamente (...)*".

Daí a extinção da execução e esta apelação.

Com razão o apelante.

O art. 21 da Lei n. 8.742/93 prevê o dever de revisão das condições legais autorizadas do recebimento do benefício assistencial, a cada dois anos, cessando o pagamento caso tenham sido superadas.

Nesse passo, mesmo que concedido por força de decisão judicial, o direito a ele cessa, caso superadas as condições necessárias à concessão, sem que ocorra ofensa à coisa julgada.

No caso, colhe-se do julgado que o benefício assistencial deve ser implantado desde a citação (17/05/2004 - fl. 36).

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Entretanto, no CNIS, verifica-se que Isaiás recebe salário mensal, desde 1/06/2007, fruto de seu trabalho, o que significa que consegue prover sua própria manutenção desde então.

Daí depreende-se que Isaiás, até a data em que logrou emprego, reunia os requisitos legais necessários à percepção do benefício, sendo **devidas** as prestações **nesse interregno**.

Em suma, o feito foi extinto prematuramente, cabendo o prosseguimento da execução.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **rejeito** a preliminar suscitada e **dou provimento** à apelação, para determinar o **prosseguimento da execução**.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033257-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSEFA ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 48/61, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a CTPS de fls. 11/15, a qual noticia vínculos urbanos por parte do companheiro entre junho de 1971 a março de 1978.

Certidão de Casamento (fl. 14), a qual qualifica o marido da requerente como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em 1972, bem como a Certidão de Óbito de fl. 16, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em 1994, o mesmo ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 27/29 noticia que a requerente recebe pensão por morte (comerciário) desde 1994.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 41/43, colhida sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 11 de abril de 2013, revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora por 20 anos, desde 1993, nesse sentido, sem demonstrar o período necessário (150 meses) à concessão do benefício pleiteado, sendo aplicável.

Portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-86.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP314743 WILLIAM DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00032578620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 137/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos

consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 168/169), no sentido do não provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as

demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 65/71 relata que o requerente é portador de hipotrofia do membro superior esquerdo, amputação do membro inferior direito no nível do terço médio da coxa e seqüelas de ferimento por arma de fogo, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O estudo social de fls. 80/84, datado de 17 de junho de 2011, informa que o núcleo familiar é composto pelo autor, sua esposa e dois filhos. O demandante encontra-se recluso em unidade penitenciária. Os demais membros do núcleo familiar residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, com dois quartos, banheiro e cozinha.

A renda familiar deriva labor da esposa como faxineira, duas vezes por semana, percebendo a quantia de R\$ 40,00 por dia.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Mantenho a correção monetária das parcelas em atraso nos termos em que fixada na sentença monocrática, pois em consonância com entendimento desta Turma.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018747-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO GIMENES
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00080-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida por decisão de fl. 81.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 89/98, pede a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/114), no sentido do parcial provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 57/65 relata que o requerente é portador de seqüela de acidente vascular cerebral (CID 10 - I 69.4), hemiparesia direita (CID 10 - G 81.9) e hipertensão arterial sistêmica (CID 10 - I 10), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O estudo social de fl. 50, datado de 24 de novembro de 2009, informa que o núcleo familiar é composto pelo autor e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, com três cômodos.

A renda familiar deriva do benefício de prestação continuada recebido por sua esposa, no valor de um salário mínimo.

O estudo social informa, ainda, que o requerente tem despesas com cuidadora, por ser incapaz de locomover-se e

cuidar-se, no valor de R\$ 200,00.

Ademais, conforme se observa da certidão de óbito colacionada pelo autor em contrarrazões (fl. 103), sua esposa faleceu em 1º de maio de 2012.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante à correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-93.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000907-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADOLFINA ALVES MOLINA
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009079320134036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 18.03.13 (fls. 49/55), constatou que a autora apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sintomas dispépticos e hipertensão arterial, mas que apesar das queixas referidas pela pericianda não há sinais indicativos de doença incapacitante.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012835-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BATISTA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128352720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, necessidade de nova perícia, pois o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos médicos acostados aos autos, pelo que requer a anulação da sentença. Sustenta, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não há se falar em realização de nova perícia médica.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação"

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 08.06.12 (fls. 155/164), constatou que o autor apresenta seqüela de fratura de clavícula esquerda, mas que inexistem limitações incompatíveis com sua atividade habitual, podendo fazer tratamento clínico e fisioterápico, sem necessidade de afastamento do trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-34.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002677-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAMAO FAUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026773420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RAMÃO FAUSTINO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 14.12.11 (fls. 50/55), constatou que o autor apresenta sintomas de lombalgia, com exames de imagem indicando alterações degenerativas lombares e artrose leve nos joelhos, mas que referidas patologias não o incapacitam para o exercício da atividade laborativa habitual, podendo o tratamento ser realizado com medicação, quando necessário, sem a necessidade de afastamento do trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027584-42.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA MARIA DE CAMARGO BRUCEZE
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00110-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal e, no mérito, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal não merece acolhida.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

O laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 26.11.12 (fls. 107/112) constatou que a autora não possui patologia que a impeça de trabalhar.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-69.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000227-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NORMELICE MOTA EVANGELISTA
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002276920124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 126/129, pugna a parte autora pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 137/139), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso. A sentença monocrática fixou o termo inicial do benefício na data de sua prolação, ao fundamento de que somente nesta data emergiu a conclusão quanto à presença dos requisitos para concessão do benefício.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (03/02/2012 - fl. 51), o que, ademais, se encontra em consonância com o pedido inicial.

Considerando a reforma da sentença no que tange ao termo inicial do benefício, as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar em parte a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014902-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANA DUARTE VIEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00181-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 188/189 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual Comum para conhecer e julgar a matéria. Condenou, ainda, a autora nos ônus da sucumbência.

Contra referida sentença foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, condenando-se a autora ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (fl. 194).

Em razões recursais de fls. 199/204, requer a parte autora a anulação da sentença ante a competência da Justiça Estadual para julgar a matéria, pugnando pelo retorno dos autos ao Juízo *a quo* para julgamento. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 212/213), no sentido da anulação da sentença, aplicando-se o art. 515, §3º, para julgar improcedente a ação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; STJ, 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273; TRF3. 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344.

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não ilide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta em relação às varas federais no âmbito da mesma subseção judiciária e, bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, unanimidade, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.013635-8, Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/11/2003, DJU 22/12/2003, p. 119. No caso concreto, a parte autora, conquanto não esteja inserida no rol dos segurados obrigatórios, visa receber beneficiada Autarquia Previdenciária, de maneira que tem a intenção de tornar-se beneficiária, razão pela qual é perfeitamente lícita a opção de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, consoante o entendimento esposado.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse contexto, passo à análise do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 164/169 relata que a autora é portadora de epilepsia (CID 10 - G 40.1), encontrando-se total e temporariamente incapacitada para atividades laborais.

O estudo social de fl. 110, referente à visita datada de 27/12/2010, informa que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu esposo e dois filhos, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, banheiro, copa, cozinha e sala.

A renda familiar é composta pelo salário do filho Rafael (R\$ 1.480,63), e pelo valor de R\$ 290,00, recebido em razão de "bicos", pelo seu esposo. O estudo social informa também que a demandante é manicure e tem "*dificuldades para conseguir até R\$ 600,00, mensal*".

A prova oral, colhida às fls. 145/153, não tem o condão de modificar a situação fática retratada pelo estudo social, realizado por profissional técnico de confiança do Juízo, equidistante dos interesses das partes.

Ademais, ainda que não se considerassem as informações do estudo social pertinentes ao exercício de labor pela autora e seu esposo, a renda percebida pelo filho da mesma, equivalente a 2,9 salários mínimos da época, seria suficiente a afastar a presunção de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-04.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047020420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-11.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLGA RAMOS PIRES
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014351120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao*

mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao

primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034390-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VILMA RAMOS ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00047-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/134, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 17 de janeiro de 2012, às fls. 92/93, afirmou que a periciada é portadora de dor crônica envolvendo coluna e membros e hipertensão arterial, sem evidências de complicações cardiológicas. Todavia, concluiu o *expert* que *"(...) as alterações radiológicas presentes nos exames anexados são de grau leve e esperados para a sua faixa etária, não apresentando repercussão funcional na mobilidade de tronco e das estruturas envolvidas. (...) Não existe, pois, a alegada incapacidade"* (g.n.).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade

laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011132-88.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CHARLES PACHCIARECK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111328820124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto

expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELINA ISABEL RODRIGUES
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00204-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 23 indeferiu a petição inicial, ao argumento de que a autora não possuía a idade mínima para a concessão do benefício.

Embargos de declaração opostos às fls. 26/28.

Decisão negando provimento aos embargos à fl. 35.

Em razões recursais de fls. 37/41, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com posterior julgamento dos pedidos e concessão de aposentadoria integral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à apelante no tocante à desnecessidade da verificação do requisito de idade para a concessão do benefício em tela.

Isso porque, para a aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Dessa forma, a anulação da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 267, I, do CPC, é medida que se impõe.

Insta salientar, por outro lado, que se mostra impossível a aplicação do art. 515, §3º, do CPC, à mímica de citação do INSS e abertura do contraditório.

Dessa forma, impositiva a remessa dos autos para o Juízo de origem, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-85.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ESPEDITO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045228520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação

jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo,

quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro

benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011126-29.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMERICO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111262920124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não

existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-18.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA GENEZI DE FATIMA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026011820134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda, ao fundamento da decadência do direito à revisão do benefício.

Em razões recursais, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito,

requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 13/04/2002, com a consideração de novo período básico de cálculo, ao fundamento de ter direito ao percentual de insalubridade. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 30/07/2012, mais de 10 anos após o pagamento da primeira parcela do benefício (28/05/2002 - fl. 71), de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029922-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLARA FERREIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00051-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 155/166, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o

filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 07 de abril de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 31 de agosto de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, conforme faz prova o extrato do INSS juntado à fl. 58.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carregou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 11, pertinente ao filho havido da relação marital.

Ademais, as testemunhas Ana Maria Escovino Mariconi e Maria Aparecida Duarte de Aguiar, em depoimentos acostados às fls. 150/151, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 20 de fevereiro de 2013, em mídia digital, afirmaram conhecer a autora e saber que ela convivía maritalmente com o *de cujus* como se casada fosse, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação em 07/04/2008, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data do requerimento administrativo em 06/11/2007 como termo inicial do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019033-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDA TIAGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
REPRESENTANTE : MISLENE TIAGO
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 145/150, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 157/159).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o

filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"(grifei).

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.

TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

(...)

IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.

V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de

dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".

(DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de

direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico de cada dispositivo seja diverso. Ou seja, enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Portanto, mister se faz análise individualizada de cada situação fática, no intuito de se adequar à legislação aplicável.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 20 de maio de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de junho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A Certidão de Nascimento de fl. 12, comprova sua data de nascimento em 09 de novembro de 1993, bem como, ser neta da segurada Maria das Graças Tiago.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação à avó falecida não restou demonstrada.

Ocorre que, no presente caso, a avó não possuía a guarda formal da requerente, conquanto verifica-se dos autos que a falecida cuidava dela, com o objetivo de lhe garantir melhores condições de vida, em virtude do falecimento da genitora. Assim, possuindo ainda a autora pai vivo, cabe a ele o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).

2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.

3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Por fim, cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o menor sob guarda é considerado dependente de seu avô para fins previdenciários apenas em casos excepcionais, nos quais a avó cria o neto como se seu pai fosse, sendo ele o único responsável pelo seu sustento. Fosse a autora órfã de pai e mãe, e vivesse sob a guarda ou a tutela do segurado, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas este não é o caso.

Ademais, o depoimento da testemunha de fl. 117 foi pouco esclarecedor no sentido de não especificar o período em que a menor esteve sob a guarda da avó, bem como informar sobre o pai da requerente.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001644-87.2008.4.03.6301/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA
ADVOGADO : SP143294 EDUARDO GIORDANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016448720084036301 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 139/142 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 149/152, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de junho de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 18 de maio de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através do extrato do INSS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de novembro de 1997 a 19 de maio de 2004 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fl. 93).

No que se refere à dependência econômica, a requerente juntou aos autos, recibo de quitação de sinistro, referente à indenização pela morte do segurado em que consta como beneficiária a autora (fls. 29/30); bem como a certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte (fl. 31).

Os depoimentos acostados às fls. 137, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, em mídia digital, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, com ajuda financeira e compra de medicamentos, pois era o único filho solteiro.

Ademais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento á remessa oficial para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-69.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.003085-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SERGIO LUIZ THUR
ADVOGADO : SP096833 JOSE ANTONIO DE NOVAES RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030856920094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 10.04.12 (fls. 155/157), constatou que o autor é portador de doença degenerativa da coluna e epilepsia, mas que inexistente incapacidade para o trabalho e para atividades diárias.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031168-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031168-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONICE DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP300549 SANDRO SCHEMITE F. DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00047-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 05.02.13 (fls. 54/58), constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial e transtorno de discos intervertebrais na coluna lombar, mas que considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados nas patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para a vida independente.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032972-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032972-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DORCELINA DOS SANTOS VIANA
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
CODINOME : DORCELINA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084400420118260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DORCELINA DOS SANTOS VIANA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 23.08.12 (fls. 50/56), constatou que a autora é portadora de rinite alérgica e vasomotora, polipose nasal e asma controlada há muitos anos. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027491-79.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027491-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS012440 LIGIA APARECIDA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009886220118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 11.06.12 (fls. 52/65), constatou que a autora é portadora de protusão discal multinível, mas que não restou caracterizada situação de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000036-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000036-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : ANTONIO PINZAN
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00000366220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual a parte autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do seu auxílio-doença.

A sentença condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença, acrescido de correção monetária e juros de mora desde a citação e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 06.09.12 (fls. 119/125) constatou que o autor é portador de seqüela de cirurgia de catarata bilateral e apresenta acuidade visual de percepção luminosa em ambos os olhos. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência,

ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.).

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 11.11.08 a 04.05.09 (fl. 62).

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-47.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000139-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE BENTO DA CUNHA

ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072660 MARGARETE COLUCCI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 08.05.08 (fls. 87/91), constatou que o autor apresenta disacusia do tipo mista, mas que não há incapacidade para a atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,

TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004935-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP264917 FILIPE LEONARDO MONTEIRO MILANEZ
: SP163738 MAIR FERREIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049353520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 115/133, constatou que o autor apresenta abaulamento discal, protusão discal, alterações degenerativas em coluna, hérnia discal, lombociatalgia, discopatia degenerativa e artrose, mas que não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032596-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032596-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SONIA MARIA MATEUS DA SILVA
ADVOGADO	: SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
CODINOME	: SONIA MARIA MATEUS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00104-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal não merece acolhida.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

O laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 14.11.12 (fl. 70) constatou que a autora é portadora de fibromialgia, mas que referida patologia encontra-se controlada com a terapêutica empregada, pelo que não restou caracterizada a incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-67.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS MIRANDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO
: SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
: SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS
No. ORIG. : 00108706720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os interstícios requeridos, e, por conseguinte, condenar o INSS à revisão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e da revisão pretendida. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial da majoração e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 13/2/1978 a 12/7/1985 e 2/9/1985 a 20/9/1986, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional do autor (NB: 121.327.812-8), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Por fim, cumpre esclarecer que o termo inicial da revisão deve ser a data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento posterior (laudo técnico) à data do requerimento administrativo do benefício. Dessa forma, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-69.2009.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAIMUNDO NONATO DA SILVA
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069436920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, possibilidade de enquadramento e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

No tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação ao intervalo controverso, de 25/1/1994 a 7/7/1997, consta anotação em carteira de trabalho que indica a função de **auxiliar de operador de prensa** - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Acerca do tema, trago à colação julgado desta E. Corte (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E BORRACHA ESTIRENO-BUTADIENO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITO IMPLEMENTADO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO. DER. POSSIBILIDADE. OPÇÃO ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA EM QUE COMPLETADOS 35 ANOS DE SERVIÇO. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição da parte autora ao nível de ruído superior ao admitido e borracha estireno-butadieno, consoante Decretos contemporâneos aos fatos. - Conversão do tempo especial em comum.

Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial do trabalho realizado na empresa "Amazonas Produtos para Calçados", como operador de prensas, de 05/07/1979 a 31/08/1987, e trocador de formas, de 01/09/1987 a 20/03/2003. - Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 34 anos, 9 meses e 29 dias até a data do requerimento da aposentadoria e 35 anos em 06/08/1998, que impõem a concessão do benefício nos termos da Lei 8.213/1991. - O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo ou do implemento do tempo necessário à aposentadoria integral, conforme a opção do autor. - Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Apelação provida, para reconhecer o tempo de serviço e conceder a aposentadoria. (AC 00009369220034036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que o interstício de 22/9/1979 a 2/1/1981, como bem salientou a r.

sentença, já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações de folhas 141/143.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no que tange aos períodos de 9/2/1981 a 13/11/1981, 3/2/1982 a 30/6/1993 e 20/9/1993 a 19/1/1994, os ofícios de "ajudante geral" e "serviços gerais" ("lavador" - conforme formulário de fl. 26) não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, em relação a este último lapso (20/9/1993 a 19/1/1994), o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Já quanto ao interstício de 1º/4/2006 a 22/4/2008 (data de emissão do documento), exercido na função de **frentista**, a especialidade não restou demonstrada, pois é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional **até a data de 5/3/1997**. Outrossim, conclui-se pela não caracterização da especialidade alegada, pois o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) encartado aos autos informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância (75 decibéis); e em relação aos produtos químicos, apenas aponta, de forma genérica, a existência de gases, vapores e hidrocarbonetos.

Destarte, apenas o interstício de 25/1/1994 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento dos períodos asseverados, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **enquadrar** como especial e converter em comum apenas o período de 25/1/1994 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002517-58.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002517-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RENATO MUNIZ
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025175820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a total procedência do pedido e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, procede a r. sentença quanto à falta de interesse processual relativamente aos lapsos de 2/5/1974 a 22/9/1977, 15/5/1981 a 28/6/1985, 17/7/1985 a 10/6/1987, 16/3/1988 a 27/1/1992, 13/7/1992 a 28/4/1995, pois foram devidamente enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo (folha 103).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 8/11/1977 a 25/9/1980, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 29/4/1995 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à

pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, por ser nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Corrijo, portanto, erro material constante da r. sentença, para que conste corretamente a data de início da aposentadoria por tempo de serviço em **13/2/1998** (data do requerimento administrativo - folha 21).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) determinar** a data de início do benefício em 13/2/1998; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25367/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024620-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ALDA FERRAZ
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00268657020118260068 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, a qual em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o benefício de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a manifestação do requerido acerca do resultado do laudo pericial.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque, tendo idade avançada, estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois os documentos médicos juntados com a inicial e a perícia oficial realizada comprovam a incapacidade para o trabalho.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, não há como acolher a pretensão recursal, até porque, por cautela, o juízo de origem assegurou a manifestação do INSS, observando o contraditório e a ampla defesa, não indeferindo a tutela, apenas postergando sua análise para após a realização do exame em questão, de modo que sua eventual concessão nesta Corte implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE OUTRA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A tutela buscada nos autos da cautelar ultrapassa os limites pontuados no próprio apelo nobre, o qual cinge-se a discutir tese posta na ação de repetição de indébito, sendo que o aspecto de suspender a ação de execução fiscal nem sequer foi ventilada no Tribunal de origem.

2. *É defeso a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre matéria não discutida nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AGRMC 201202298400, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033697-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE OSMAR RODRIGUES
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00020-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, pois não restou comprovado que ao tempo de ingresso da ação o autor residia na Comarca de Vargem Grande do Sul.

Em razões recursais de fls. 92/114, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação não merece ser conhecida, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, bem como de todo conjunto probatório dos autos, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, a r. sentença monocrática não acolheu a pretensão do autor à concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural, ao fundamento de que o autor não comprovou que ao tempo de ingresso da ação, residia na Comarca de Vargem Grande do Sul.

Entretanto, o requerente, em suas razões de apelação, aduz que exerceu labor rural por mais de 20 anos, o que foi devidamente comprovado nos autos, inclusive mediante prova testemunhal.

Ocorre que a lide versa sobre matéria totalmente diversa da trazida pelo autor em suas razões recursais, além disso, não foi produzida prova testemunhal, pelo que a apelação interposta não merece ser conhecida.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".
(Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil*, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Desta feita, tendo em vista que as razões abordadas pela demandante encontram-se totalmente desconexas com a matéria controvertida nos autos, o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024681-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024681-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 968/982

ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
: APARECIDO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
: DORACY FATIMA DE OLIVEIRA
: MARIA FRANCISCA CASSEMIRO
SUCEDIDO : MARIA BENEDICTA DE OLIVEIRA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00319293319994030399 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de reserva dos honorários advocatícios contratuais, sob o fundamento de que "a parte contratante (...) é analfabeta, sendo notória a dificuldade com que assina, sobretudo diante de caracteres inelegíveis empregados". Apontou, ainda, outra irregularidade, qual seja, "a de que as testemunhas não se encontram devidamente identificadas por nome completo, RG, CPF e endereço".

O agravante sustenta que foi contratado por Maria Benedicta de Oliveira (falecida), para propor "ação ordinária de amparo assistencial ao idoso". Na fase de execução, já com os herdeiros devidamente habilitados, foi deferido o pedido de expedição de ofícios requisitórios para os herdeiros da autora e outro para o agravante relativo aos honorários de sucumbência (fls. 92/93). Entretanto, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais, ao fundamento de que caberia ao causídico, ora agravante, buscar seus direitos na seara adequada, tendo em vista as irregularidades apontadas no bojo do *decisum* ora adversado.

Assim, pede a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada para determinar a expedição de ofícios requisitórios, separadamente, por beneficiário, bem como que seja determinado o destaque do valor correspondente à verba honorária contratual, equivalente a 30% do valor do precatório, devendo, ao final, ser o recurso provido com expedição da guia ou alvará judicial para levantamento da quantia equivalente ao pagamento dos honorários contratados.

DECIDO.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Conforme instrumento de fls. 66, os advogados Ézio Rahal Melillo e Nilze Maria Pinheiro Aranha, OAB/SP 64.327 e 68.754, firmaram contrato de prestação de serviços com Maria Benedicta de Oliveira (falecida em 06.11.2001/fls. 47), e posteriormente com os herdeiros habilitados (fls.67/72) com a previsão de pagamento de verba honorária equivalente a 30% (trinta por cento) "dos valores recebidos na carta de concessão até o 1º pagamento e do total apurado para o cliente no final do processo".

Dúvidas não existem sobre a necessidade de pagamento da verba honorária contratual, visto que a representante legal dos autores habilitados utilizou-se de serviços advocatícios que livre e espontaneamente contrataram.

Entretanto, a discussão sobre a validade ou não do contrato firmado, bem como do valor contratado, deverá ser objeto de ação autônoma a ser examinada por juízo competente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS CONTRATUAIS - CONTRATO CELEBRADO PELA CURADORA PARA DEFESA DOS INTERESSES DO INTERDITADO. REQUERIMENTO PARA LEVANTAR 10% DO VALOR DEPOSITADO PARA PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - CONTRATO NÃO PRECEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - VALOR EXORBITANTE - RECURSO NÃO PROVIDO. - O contrato de honorários pactuado entre o curador e o advogado depende de prévia autorização judicial, nos termos do artigo 1.748 do Código Civil. Assim, para que seja deferido o pedido de levantamento do valor contratado, se faz

necessária a apreciação pelo juízo da interdição quanto à validade do instrumento. - Se o valor pedido para ser liberado for exorbitante, este deverá ser reduzido, observando os interesses do interditado (TJ MG- Agravo de Instrumento 1.0024.92.873087-8/001, Relator: Des. Hilda Teixeira da Costa. Data da decisão: 19/06/2012). AÇÃO DE COBRANÇA JULGADA PROCEDENTE - DEPÓSITO DO VALOR DEVIDO PELO RÉU - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM FAVOR DOS ADVOGADOS DO AUTOR PARA LEVANTAMENTO DO VALOR RELATIVO AOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS - CURATELA - CONTRATO NÃO PRECEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - TRANSFERÊNCIA DO VALOR AO JUÍZO DA INTERDIÇÃO PARA APRECIAR A VALIDADE DO INSTRUMENTO - MANUTENÇÃO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO. Se o contrato de honorários foi celebrado pelos procuradores da parte e sua curadora sem prévia autorização judicial, o levantamento do valor respectivo depende de apreciação pelo juízo da interdição quanto à validade do instrumento, sendo lícita, assim, a transferência do valor àquele juízo para que decida sobre a liberação (...) (TJ/MG- Agravo de Instrumento nº 1.0701.05.123621-7/003(1) Des. Rel. MOTA E SILVA. Data do Julgamento em 27/07/2008).

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Contratação que atingiu interesse de incapazes - Validade da contratação que cabe ser sopesada com o resultado obtido em favor dos incapazes - Percentual dos honorários contratados que deve ser reduzido, porque excessivo - Exegese dos artigos 384, V c.c 385 e 386, todos do C Civil de 1916 e dos artigos 1634, V, e 1.637 do novo Código Civil - Recurso provido em parte." (TJ/SP- Agravo de Instrumento nº 1.135.718-7, 5ª Câmara do Extinto 1º TAC, Des. Rel. Cunha Garcia, j. em 10.05.2005).

Por tais razões, presentes os requisitos do art. 558, "caput", do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO para determinar que seja feito o destaque, reserva e dedução da verba correspondente aos honorários advocatícios contratuais (30% do crédito que a parte autora tem a receber), verba que deverá permanecer em depósito judicial até que a questão seja dirimida em ação autônoma por juízo competente, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023246-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023246-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ISRAEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS013074 EDUARDO R F CREPALDI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSI> MS
No. ORIG. : 00005391120134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida

nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirmo que a não-implantação do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, NB 600.885.086-0 - espécie 91 (fls. 42/46), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024255-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : IRACEMA APARECIDA DA MATA ANANIAS
ADVOGADO : SP158710 DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 00004519120128260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 34, que recebeu o recurso de apelação da autarquia federal no efeito devolutivo e suspensivo.

Aduz, em síntese, ter o D. Juízo *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, embora tenha sido comprovado, pelos documentos acostados e oitiva de testemunhas, o seu direito a concessão da aposentadoria por idade e a ação tenha sido julgada procedente, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja implantado o benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos a cópia da certidão de intimação, peça obrigatória ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar-se a tempestividade deste agravo.

Frise-se, por oportuno, que a agravante limita-se a impugnar o indeferimento da antecipação da tutela na sentença de mérito, sustentando fundamentos para tal reforma, sendo que a decisão agravada se refere aos efeitos em que foi recebido o recurso de apelação da autarquia federal. Portanto, as razões do agravo de instrumento estão completamente dissociadas da matéria versada nos autos, em descompasso com o disposto no artigo 524 do CPC, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento a este recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nas condições que se apresenta, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Observadas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-67.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004011-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : PEDRO ROBERTO ROSA - prioridade
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro

EMBARGADO : decisão de fls. 154/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040116720114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por PEDRO ROBERTO ROSA, com base nos arts. 530 e 534 do CPC contra decisão unipessoal de fls. 154/155, que deu provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, sustentando, em síntese, o desacerto do *decisum* recorrido e pugnando por sua reforma.

DECIDO.

Os embargos infringentes não merecem ser conhecidos.

Estabelece o art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10352/01, c.c. o art. 259 do Regimento Interno deste E. Tribunal, ser cabível o recurso de Embargos Infringentes quando o acórdão unânime for reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória, hipótese que não se verifica no caso presente, considerando tratar-se o julgado recorrido de decisão monocrática proferida pelo Relator, não atacável pela via eleita.

Ausente a adequação da via eleita, pressuposto recursal de admissibilidade, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 154/155.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034999-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034999-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS EUGENIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136482 MOUNIF JOSE MURAD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00055-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91) e/ou conversão em aposentadoria por invalidez.
A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 08.05.2013.

O autor apelou, pugnando pela reforma.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003484-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA MORELLI
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00034849320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Corrijo o erro material verificado na decisão monocrática de f. 68/69vº, com fundamento no art. 463, I, do Código de Processo Civil, a fim de fazer constar, no parágrafo referente ao dispositivo:

" Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada".

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003484-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA MORELLI
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00034849320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 8/2/2013, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe do documento de fl. 17, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em 7/10/1994.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, em consulta ao sistema Plenus - Hiscal - Conpri, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 772,36 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (7/10/1994), a R\$ 582,86; portanto, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 772,36, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a manutenção da r. sentença se impõe, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007135-27.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007135-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA ROSA FERREIRA CESTARIOLLI
ADVOGADO : SP244162 IVAN APARECIDO MARTINS CHANES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071352720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029486-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029486-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALICE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03946-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALICE GONÇALVES DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035001-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035001-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARISA SILVA DE LIMA

ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/11/2013 978/982

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001239120118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à revisão de benefício acidentário (NB 528.295.742-2, fl. 20), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento.

*Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.** Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento." (grifei)*
(STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033891-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : WALDEMAR DIOGO
ADVOGADO : SP140749 ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00105-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste apenas o reexame necessário. Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 41.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela antecipatória anteriormente concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (23 de setembro de 2011) e a data da prolação da sentença (24 de abril de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do ofício de fl. 48, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1986/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007146-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : KEILLA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SP076239 HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
No. ORIG. : 00071465720104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Keila Araújo da Silva impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado do Trabalho em São Paulo/SP, que suspendeu o pagamento das parcelas do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão da impetrante ao Programa de Desligamento Incentivado (PDI).

Segundo a inicial, a impetrante trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP), no período de 17.06.1986 a 10.04.2008, quando se viu obrigada a aderir ao PDI proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de desligamento consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Pleiteou a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores do seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.10/35).

A inicial foi rejeitada liminarmente (fls. 36).

Recurso ordinário às fls. 38/42.

A incompetência da Justiça do Trabalho foi declarada, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 60/69).

Emenda da inicial às fls. 84/85.

O juízo de primeiro grau indeferiu a inicial, com fundamento no art. 8º da Lei 1533/51, e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 295, V, ambos do CPC.

A impetrante apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF pugnou pelo retorno dos autos sem pronunciamento acerca da lide, por não se configurar hipótese de sua intervenção (fls. 120/123).

Em 19.09.2011 a eminente Desembargadora Federal Marisa Santos deu parcial provimento à apelação da impetrante, anulando a sentença de fls.87/88.

Com o retorno dos autos à Vara de origem, a impetrada prestou informações (fls.141/147).

Em 27.08.2012 o juízo *a quo* julgou o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC concedendo, por consequência, parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada não obste que a impetrante obtenha o seguro-desemprego, bem como pague a ela as respectivas parcelas do citado benefício.

A impetrada comunicou o cumprimento da ordem (fls.164/167).

Insurge-se a UNIÃO contra a concessão da segurança. Argumenta no sentido de que a adesão espontânea ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da MP 2.076-38, de 21.06.2001, que regula o programa do Seguro-Desemprego. Alega a ausência de liquidez e certeza do direito. Requer a denegação da ordem, com a consequente reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O MPF não vislumbrou na hipótese dos autos o interesse público que justifique a intervenção do órgão ministerial (fls.179/182).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador.

A adesão do empregado a qualquer espécie de acordo, plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada afasta o direito ao recebimento do seguro-desemprego, pois nesta hipótese o rompimento do vínculo empregatício conta com a anuência do empregado.

Porém, o exame dos documentos que instruem o mandado de segurança indica que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

A leitura do acordo em questão (fls.21/24) poderia levar à conclusão de que o mesmo tratou de instituir um Plano de Desligamento Incentivado (PDI), quando na verdade prevê o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado.

Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático e legal, pois não existe qualquer indicativo de que o impetrante tenha consentido com a sua demissão.

Por fim, o caso em tela não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado